'Hukukı İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye, KAMUSU

ÖMER NASUHİ BİLMEN

ÖMER NASUHİ BİLMEN

"Hukukı İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye" KAMUSU

ÜÇÜNCÜ CİLT



P. K. 30 Fatih - İstanbul

1980



«Hukukı İslâmiyye ve Istılâhatı Fıkhiyye» adındaki bu eserin işbu üçüncü cildi, münderecatının büyük bir kısmı bakımından âmme hukukuna aid olup üç kitabdan müteşekkil bulunmuştur.

Bu kitablar; bu eserin yedinci, sekizinci, dokuzuncu kitablarını teşkil etmekdedir.

Şöyle ki: Yedinci kitab, «İslâm hukukundaki cezaî hükümlere» dair olup bir mukaddime ile üç bölüme ayrılmıştır.

Sekizinci kitab, «Hukukı harbe = cihada ve gayri müslimler ile bir kısım muamelâta» aid meseleleri ihtiva edip beş bölüme ayrılmıştır.

Dokuzuncu kitab, «Devleti islâmiyyenin vâridatına» müteallik meseleleri cami olup iki bölüme ayrılmıştır.

Istılah kısmında da işaret edeceğimiz vechile «Hukukı âmme» tâbiri, iki mânâda kullanılmaktadır. Şöyle ki, bu tâbir, bir mânâsına nazaran «içtimaî bir heyetin kuvvetlerine, servetlerine, bütün menfaatlerine aid, maddî ve manevî hayatlarının devamına hâdim olan varlıkların umumî mahiyetinden ibarettir. Meselâ: Devlet teşkilâtı, millî müessesat, menfaatleri umuma aid vakıf akarât ve arazi bu cümledendir.

Her şahsın medenî, siyasî haklarından müstefit olarak cemiyet âzası arasında karşılıklı bir emniyet ve itimadın, bir refahiyet ve selâmetin müemmen bulunması da yine âmmeye müteveccih hukuk cümlesindendir.

Âmme hukuku tabiri, diğer bir mânâsına göre de «alelitlâk hukuk ilminin mühim bir şubesine verilen bir unvandan ibarettir. Bu hukuk şubesi, devlete şahıslar arasındaki alâkaları, münasebetleri gösterir, şahısların devlete karşı olan vazifelerini, salâhiyetlerini tayin ve tanzim eder, hukukı esasiyye, hukukı cezaiyye, hukukı maliyye, hukukı harb, usuli muhakemat gibi kısımlara ayrılır.

İşte bu «Hukukı İslâmiyye» kamusunun bu üçüncü cildi, bu âmme hukukunu islâm hukukı noktai nazarından kısmen ihtiva etmektedir. Bu ciheti biraz izah edelim:

(1) : Malûmdur ki, medenî milletler birer hükûmete tâbidirler, kendi halleriyle mütenasip birer hükûmet teşkilâtına mâliktirler. Bu cihetle islâm hukukı da islâm hükûmetine, bu hükûmetin teşkilâtına bü-

yük bir ehemmiyet vermiştir. Hükûmetin, hükûmet teşkilâtının vücudündeki asıl maslahat ve hikmet ise fertlerin ve fertlerden müteşekkil ictimaî heyetin bir intizam ve istiklâl dairesinde, bir refah ve selâmet içinde, bir adalet ve fazilet dahilinde yaşamalarını temine çalışmaktan ibarettir.

Halbuki, cemiyet efradı arasında âmmenin menfaatlerini vakit vakit ihlâle cüret edenler bulunabilir. Bu cihetle bu gibi eşhası te'dib ve ıslah veya terhib ve tenkil için bir kısım cezaî hükümlere ihtiyaç vardır. Bunun içindir ki, her hükûmetin bu hususta bir takım müdevvenatı cezaiyyesi mevcuttur. İşte bu kamusu teşkil eden kitabların yedincisi de islâm hukukı bakımından bir kısım cezaî hükümleri muhtevi bulunmaktadır.

(2) : İslâm hukukunca müslümanların ve müslümanlara tâbi olan gayri müslimlerin bir huzur ve sükûn içinde ve biribirinin hukukuna mütekabilen riayet eder bir halde yaşamaları bir gayedir. Sair milletler ile müsaleha, muahede yapmış olunca da ahde riayet ederek tecavüzden berî, mütekabil hukuka riayetkâr bir halde yaşamak bir vecîbedir.

Fakat beşeriyet âleminde ihtirasat galib ve milletlerin birbirine karşı zaman zaman mütecavizâne hareketlerde bulundukları meşhud olduğundan islâm hukukı, bu meşhud, melhuz tehlükelere karşı da kendi müntesiblerinin hattı hareketlerini tanzim, hayatlarını ve istiklâllerini temin, saadeti beşeriyeyi ihzar edecek esasları, hükümleri ihtiva etmekde bulunmuşdur. İşte bu kamusun sekizinci kitabını teşkil eden kısımda hukukı harbe = cihada, müslümanlar ile gayri müslimler arasındaki münasebatın sureti cereyanına ve esaret müesseselerine aid bu kabil ahkâmı havi bulunmaktadır.

(3) : İslâm hukukı, islâm hükûmetinin malî bakımdan bir intizam ve refahiyete nailiyyetini de bir gaye bildiğinden bu hususda da birçok esasları, hükümleri ihtiva etmekdedir. İslâm hukukunda islâm devletinin maliye dairesine, hazinei varidatına «beytülmali müslimîn» ünvanı verilmişdir. Beytülmâlin âmmeye aidiyyetini bu ünvan da göstermektedir. Beytülmâlin varidat ve masarifi hakkında daima âmme menfaatleri, âmme hizmetleri, âmme velâyeti gözönünde tutulmuşdur. Ve beytülmâlin müteaddid varidat kaynakları olan şeylerin siyanet edilerek beyhude yere ziyaa uğramasına meydan verilmemesi alâkadarlarca bir vecibe bulunmuşdur.

Meselâ : devletin büyük varidat menbalarından olan arazinin ekilib biçilmesi, muattal bir halde bulundurulmaması hususunda birçok hükümler mevcud bulunmaktadır. Bu hükümlere binaen memleket arazisinin bir kısmı ahaliye tevzi ve tefviz edilir, bir kısmı hükûmet tarafından idare olunur, bir kısmı da rakabesi devlete aid olmak üzere âmmenin istifadesine tahsis edilmiş bulunur. Yollar, korular, mer'alar, pazar

yerleri bu cümledendir. Yolculara mahsus konak yerlerine, kârvansaraylara da «arazii mürfaka» adı verilmişdir ki, bunlar da bu kabildendir.

Bütün bunlar, âmme hukukuna dahil şeylerdendir. İşte hukukı islâmiyye kamusunun dokuzuncu kitabı da bu kabil hukuka aid mesailden müteşekkildir.

İşbu kamusun diğer cildlerindeki bir kısım kitablarda da âmme hukukuna dair bir takım meseleler vardır. Ezcümle mahcurlara, vakıflara, dâvalara, beyyinelere, kazalara = hükümlere aid kitablardaki meselelerin büyük bir kısmı bu âmme hukukiyle alâkadardır.

Biz, pek vâsî olan islâm hukukunun ancak bir kısmını bu mahdud eserimizde tesbit edebilmek vazifesini ifa etmiş bulunuyoruz. Bütün mükevvenatın hâlıkı, mürebbîsi, hâkimi hakikîsi olan Hak Tealâ Hazretlerinin lûtuf ve inayetine iltica ederek bârigâhı izzetinden muvaffakiyetler niyaz ederiz. Ve minhüttevfik.



YEDİNCİ KİTAP

CEZAÎ AHKÂMA DAİR OLUB BİR MUKADDİME İLE ÜÇ BÖLÜME MÜNKASİM BULUNMUŞDUR.

M U K A D D İ M E

CEZAÎ MESELELERE, HÜKÜMLERE AİD ISTILAHLARI HAVİDİR.

CEZAÎ HUSUSLAR İLE İLGİLİ ISTILAHLAR :

(A)

1 — **(Âmme hukuku)** : Bir içtimaî heyeti teşkil eden efradın müştereken haiz oldukları kuvvetden, salâhiyetden ve o efrad ile onları idare ve himaye eden devlet arasındaki riayeti vacib münasebetler ile alâkalardan ibaretdir.

Maamafih şahıslar ile devlet arasındaki münasebetleri, alâkaları gösteren ve şahısların devlete karşı haiz oldukları salâhiyetleri ve ifasiyle mükellef bulundukları vazifeleri tayin ve tanzim eden, bu vechile hukuk ilminin bir şubesini teşkil eyleyen usul ve kavaidin ve bir kısım mesail ve ahkâmın heyeti mecmuasına da âmme hukukı denilmektedir.

Âmmenin mukabili «hassa» dır.

2 — **(Âmme)** : Bir yaradır ki, et kesilib dimağ ile kemik arasındaki deri meydana çıkmış olur. Kemiğin altında, dimağın üstünde bulunan bu deriye «Ümmürr'es», «Ümmüddimağ» denir. Bu yaraya «me'mume» de denilmişdir.

3 — **(Âleti carihe)** : Bedenin eczasının birbirinden tefrik eden şey ki, silâhdan eamdır. Kılıc, kama, süngü, mızrak, kurşun, balta, keskin taş, keskin ağaç, keskin cam ve ateş gibi şeyler âlâtı cârihadandır.

Vücudı parçalayan delen her şey, gerek demirden ve gerek bakır, tunç, gümüş gibi bir şeyden olsun âlâtı câriha hükmündedir.

4 — **(Âkile)** : Diyeti tahammül edib ödeyen asaba, aşiret, ehli dîvan ve sairedir. Bunlar, kendi efradından birinin şübhei amd veya hata suretiyle yapdığı cinayetin diyetini veya «gurre» denilen zamanını tediye etmekle mükellef bulunurlar.

Diyeti tahammül edenlerden her birine «Âkil» denir. Heyeti mecmuasına da «Âkıle» denir ki, «cemaati âkile» mânâsınadır. Cem'i «avakil» dir.

İslâm hukukunda bir cinayetden dolayı icab eden diyet-i itaya «akl» denildiği gibi bizzat diyete de «akl» adı verilmişdir. Cem'i «ukul» dür.

Esasen akl lâfzı, imsâk ve istimsâk mânâsınadır. Devenin ayağını büküb bilekcesini koluna bağlamaya «akl» denir. Devenin dizlerini bağladıkları ipe ve bir sene içinde deve ve koyundan verilmesi lâzım gelen zekâta da «ıkal» denilir.

Vaktiyle Arabistan'da carî bir âdete göre canînin âkilesi, diyet develerini veliyyi cinayetin hanesi önüne geceleyin götürüb bağladıkları cihetle bu diyet develerine de «akl» denilmiş, sonra alel'itlâk diyetlere bu ad verilmişdir.

Maahaza diyet itası, kan dökülmesini men ve imsâk edecek bir kuvvei müeyyide mesabesinde olduğundan bu münasebetle de diyete «akl» denilmiş olması melhuzdur.

İnsanın harekâtını tanzim, kendisini fena şeylerden men ve imsâk etdiği cihetledir ki, insandaki yüksek bir kuvvete de «akl» denilmişdir.

Bir caninin âkilesi tarafından ödenen diyete de «ta'kule» denir. Cem'i «teakıl» dir.

5 — **(Âfî)** : Yapılan bir kusuru, bir kabahati veya bir cinayeti af ve setr edib mürtekibini muahaze etmeyen kimsedir.

6 — **(Afüv)** : Lâfzı lûgatde mahv mânâsınadır. Bu cihetle bir şahsı affetmek, onun irtikâb etdiği bir kusuru, bir cürmü mahv ve izale etmek, onu yapılmamış gibi saymak demek olur. Afüv edilen şahsa da «mafüvvün anh» denir.

7 — **(Afüv anil'kısas)** : Veliyyi cinayetin veya bizzat hakkında cinayet işlenmiş olan kimsenin icab eden kısas hakkını iskat etmesidir.

Caniyi bir bedel mukabilinde afüv eden velîye de «mafüvvün leh» denir ki «mûta leh» mânâsınadır. Bu takdirde, afüv, fazl ve ihsan mânâsına olmuş olur. Veliyyi cinayetin veya bizzat mecniyyün aleyhin icab eden kısası veya diyet hakkını iskat etmesine de «afüv anil'cinaye» denilir.

8 — **(Afüv anil'kat')** : Bir uzvu kesilmiş olan kimsenin bu sebeple mâlik olduğu kısas veya diyet hakkını canîden iskat etmesidir.

9 — **(Afüv anilcerahe)** : Hakkında cinayet yapılmış olan kimsenin cerahaden dolayı mâlik olduğu kısas, diyet veya hükûmeti adl hakkını istifa etmeyib caniye bağışlamasıdır.

10 — **(Afüv anişşecce)** : Mecniyyün aleyhin cani üzerine lâzım gelen kısas, diyet veya hükûmeti adl hakkını istifa etmeyip caniye bağışlaması demekdir.

11 — **(Amden cerh)** : Bir insanı gerek âleti carihe ile ve gerek başka bir şey ile haksız yere kasden yaralamakdır.

12 — **(Amden katl)** : Öldürülmesi meşru olmayan bir insanı âleti cârihadan birile kasden öldürmekdir.

13 — **(Âhir)** : Başkasının menkûhesiyle gayri meşru mukarenetde bulunmak fezahetini irtikâb eden fâcir kimse demekdir.

Âhir tâbiri, lügâtde fisk, fücur ve gayri meşru mücameat mânâsını ifade eden «ahr», «aher» kelimelerinden alınmıştır.

(B)

14 — **(Bâzik)** : Ateşde veya güneşde pişirilib üçde ikisinden noksan mikdarı giden ve müskir bir hâle gelen üzüm usaresi = sıkıntısıdır.

15 — **(Bazıa)** : Bir yaradır ki, deri ile beraber biraz da et kesilmiş olur.

16 — **(Bid'at)** : Din hususunda sahabei kiram ile tâbiînin iltizam ve delîli şer'înin iktiza etmediği muhdes şeylerdir.

Mezahibi islâmiyyeden birine intisab iddiasında olub ehli sünnet ve cemaatin akidelerine muhalif itikadda bulunan şahsa da «mübtedi» denir.

17 — **(Buhtec)** : Pişirilmekle kabarıb iştidad eden, yani: ekşiyerek sarhoşluk vermeğe müsaid bir hale gelen yaş üzüm suyudur.

Hamrın tortusundan takdir suretiyle istihsal edilen ve «arak» adı verilen rakı da buhtec hükmündedir.

18 — **(Bür')** : Bir şeccenin, bir cerahatin veya maktu bir uzvun tamamen veya kısmen iyileşib kapanması, iltiyam kesbetmesi demekdir. Bu cihetle «bür'i tam» ve «bür'i nakıs» kısımlarına ayrılır.

Esasen bür kelimesi, bir şeyin başkasından ayrılıb hâlis bir halde bulunması mânâsınadır. Bu münasebetle hastalıkdan ifakat kesb etmeğe, nekahat halinde bulunmaya da «bür'» denilmişdir.

(C)

19 — **(Câife)** : Cevfe kadar nüfuz eden yaradır. Göğüsde, arkada, karnında açılan yaralar gibi. Cevfe nüfuz etmeyen bir yaraya da «gayri caife» denir. Elde, ayakda, boyunda vücude gelen yaralar gibi.

20 — **(Cârih)** : Cerh eden, yaralayan, bir kimsenin başından ve yüzünden başka herhangi bir uzvunda ceriha vücude getiren şahısdır. Bu vechile yaralanan kimseye de «mecruh», «cerih» denir. Cerihin cem'i «cürhâ» dır.

21 — **(Cerh)** : Esasen tayib ve tenkıs mânâsınadır. Bir kimse hakkında seb ve şetimde, kadh ve ta'nda bulunmaya ve şâhidlerin şahadetlerini hâkimin red ve iskat etmesine de cerh denilir. Bir şahidin şahadetini redde medar olacak bir kusurunu meydana çıkarmaya da cerh denilmişdir. Yara da insanda bir ayıb, bir nakise teşkil edeceğinden bunu

vücude getiren fi'le de cerh denilmekdedir. Maahaza cerh, yaralanmak mânâsında da müstameldir.

Fıkıh ıstılâhınca cerh ise «başdan ve yüzden başka uzuvlardan herhangi birini yaralamakdır.»

22 — **(Cerhi müshın)** : Mecruh olan şahsın bir gün veya bir günden daha az bir müddet yaşaması tevehhüm olunmayacak suretde aldığı yaradır.

23 — **(Cerhi mühlik)** : Mecruhun helâkine müeddî olan cerhdir.

24 — **(Cürh = cirahe)** : Başdan ve yüzden başka uzuvlardan birinde tahaddüs eden yaradır. Cem'i «cüruh, cirah, cirahat» dır.

25 — **(Cevarih)** : Yırtıcı kuşlara, vahşi hayvanlarave insanların el ve ayak uzuvlarına ıtlak olunur. Müfredi «cârihe» dir. Bu, dişiye de, erkeğe de denilebilir.

26 — **(Celd)** : Lûgatde deri üzerine vurmakdır. Her bir vuruşa «celde» denir. Deri ile, yani: kamçı gibi deriden yapılmışbir şey ile vurmak mânâsına da gelir. Fıkıh ıstılahınca celd «muhsen olmayan mükellef zani veya zaniyenin muayyen uzuvlarına vechi mahsus üzere değnek veya kamçı ile vurmakdır.» Bu ceza, mücrimin cildi, yani: derisi üzerine tatbik edildiği cihetle «celde» adını almışdır.

27 — **(Cürm)** : Günah, yapılması memnu olan şey. Buna «cerime» de denir.. Cem'i «ceraim» dir. Cürüm sayılan herhangi bir fi'li irtikâb edene de «mücrim» denir.

28 — **(Cünha)** : Ma'siyet, cinayetden aşağı mertebede kabahat.

29 — **(Câni)** : Kendisinden cinayet sâdır olan şahısdır. Kendisi üzerine cinayet vuku bulan kimseye de «mecniyyün aleyh», «men aleyhilcinaye»' denilir.

30 — **(Cinayet)** : Kelimesi, esasen ağaçtan meyveyi düşürmek mânasınadır. «İctina» gibi. Sonra insanların ictisar ve iktisab etdikleri herhangi bir şerre isim olmuşdur. Bu cihetle cinayet: «Muahezeyi müstelzim olan herhangi bir cürm» demek olur. Binaenaleyh insanların nefislerine, uzuvlarına, kuvvetlerine, mallarına, ırzlarına teallûk eden herhangi memnu fi'l, bir cinayetdir. Şu kadar var ki, canlı ve cansız mallara müteallik cinayetler; gasb, nehb, sirkat, itlâf gibi namlar ile zikr olunur.

Fıkıh ıstılahınca cinayet, insanın nefsine veya âzâ ve kuvasından herhangi birine teallûk eden memnu bir «fi'ldir» den ibaretdir. Başka bir tarif ile cinayet: «Kısas veya zemanı mucib olacak suretde insanın nefsi veya bedeni hakkında vaki olan teaddî» demekdir.

31 — **(Cinaye finnefs)** : İnsanın nefsine teallûk eden, yani: insanın hayatdan mahrumiyetini intac eyleyen cinayetdir ki, haksız yere vuku bulan bir katl hâdisesinden ibaretdir.

32 — **(Cinayet mâ dûnennefs)** : İnsanın uzuvlarına veya hassalarından, kuvvetlerinden herhangi birine teallûk eden cinayettir ki, cerh, kat', havas ve kuvayı tatil suretiyle vücude getirilir. Buna «Cinayet filetraf» da denilir.

33 — **(Cinayet alerrekik)** : Köle veya cariye hakkında vuku bulan cinayetdir.

34 — **(Cinayet alelbehîme)** : Bir hayvan hakkında gasb veya itlâf suretiyle vuku bulan cinayetdir. Cem'inde «cinayet alelbehâim» denilir.

35 — **(Cinayeti behîme)** : Bir hayvanın basmasiyle, sadmesile, ısırmasile, sıçramasiyle, ön ayağını vurmasiyle, arka ayağını tepmesiyle veya kuyruğunu çarpmasiyle vücude gelen cinayetdir. Cem'i «cinayatül'behaim» dir.

36 — **(Cinayeti râkib)** : Bir kimsenin binmiş olduğu hayvan vasıtasiyle vukua getirdiği cinayetdir.

37 — **(Cinayeti nâhis)** : Bir şahsın bir hayvana vurmak veya dürtmek suretile vukuuna sebebiyet verdiği cinayetdir.

38 — **(Cinayeti hâit)** : Bir dıvarın yıkılarak bir kimsenin telef olmasına sebebiyet vermesinden ibaretdir.

39 — **(Cinayatı münferide)** : Bir şahsın başka başka yapmış olduğu cinayetlerdir.

40 — **(Cinayatı müştereke)** : İki veya daha ziyade kimsenin bir şahıs hakkında birlikde yapmış oldukları cinayetlerdir.

41 — **(Cinayatı müctemia)** : Bir şahsın bir anda bir fi'l ile yapmış olduğu müteaddid cinayetlerdir. Atılan bir kurşun ile bir kaç kimsenin öldürülmesi gibi.

42 — **(Cinayetlerin tedahülü)** : Müteaddid cinayetlerin yalnız bir cinayet gibi sayılarak bunlardan yalnız birinin kısas gibi, diyet gibi cezasiyle iktifa edilmesi halidir.

43 — **(Cenîn)** : Henüz validesinin rahminde bulunan çocukdur. Cem'i (ecnihe) dir.

Cenîn lâfzı, esasen setr ve ihfa mânâsını müş'ir olan «cen» ve «icnan» maddelerinden alınmışdır. Bu cihetle henüz validesinin rahminde = ana karnında oğlan yatağı denilen mahalde bulunan çocuğa cenîn denilmişdir.

Cenînler, hilkatlerinin muhtelif safhalarına göre aşağıdaki kısımlara ayrılırlar:

44 — **(Cenîni müstebinil'hılka)** : Yaradılışı tebeyyün etmiş, âzası belirmiş olan cenîndir.

45 — **(Cenîni gayri müstebînilhılka)** : Âzası henüz belirmemiş olan cenîndir. Bu, aleka, kan parçası mesabesindedir.

46 — (Cenîni tammilhılka) : Âzası tamamile teşekkül etmiş olan cenîndir.

47 — (Cenîni gayri tammilhılka) : Âzası kısmen teşekkül etmiş olan cenîndir.

48 — (Cenîni zî hayat) : Anasının rahminde canlanmış olan cenîndir.

«Cenîni gayri zî hayat» ise henüz kendisine ruh nefh edilmemiş olan cenîndir.

49 — (Ceza) : Mücazat, mükâfat, bir amele müsavisile karşılıkda bulunmak. Tâatin sevabı, ma'siyetin de azabı, ıkabı. Ceza tabiri, türkcede en ziyade ukubet mânâsında kullanılmaktadır ki, suç işleyenlerin hakkında tatbik edilecek ukubet demekdir.

Habs ile, darb ile, serbestii hareketden men ile yapılır.

«İctira» bir kimseden ceza, mükâfat istemekdir. «İcza» da bir şeyin başkası yerine mümkin mertebe = gayri kâfi suretde kaim olmasıdır. «Tecziye» de bir şeyi parçalamak, cüzülere ayırmakdır. Vücudü veya ademi bir şarta rabt ve tâlik edilen şeye de ceza denir. «Bir kimse istikametde bulunursa tefeyyüz eder» denilmesi gibi ki tefeyyüz etmek, istikamet şartına merbut bir cezadır.

(D)

50 — (Damia) : Başa veya yüze isabet eden bir yaradır ki, kendisinden seyelân etmeksizin göz yaşı kadar kan çıkmış olur.

51 — (Damiye) : Başa veya yüze isabet edib kendisinden göz yaşı mikdarı kan çıkıb seyelân eden yaradır.

52 — (Damiğa) : Başa veya yüze isabet eden bir yaradır ki, «Ümmüddimağ» denilen deri yırtılmış, dimağ cerh edilmiş olur. Bu yaradan sonra hayatın devamı adeten kabil olmadığından bu, hakikati halde şecce = yara değil, bir katl demekdir.

53 — (Divanı mezalim) : Halk arasında tehaddüs eden bir kısım cürümler, yolsuz hareketler hakkında zecren bazı idarî, siyasî tedbirler ittihazına mezun ve salâhiyettar olan zevatın memur bulundukları müesseseye verilen ünvandır.

54 — (Diyet) : Cinayet sebebiyle mecniyyün aleyhe veya vârislerine — bir nevi tazminat mahiyetinde olarak — tediyesi ical eden maldır.

Diğer bir tarif ile diyet, katl suretiyle vuku bulan cinayetde maktulün nefsine bedel ve uzuvlarda yapılan cinayetde de yaralanan veya kesilen uzva bedel cani veya cani ile âkilesi üzerine lâzım gelen muayyen mikdar maldır. Cem'i: diyatdır.

Veliyyi cinayetin kısas icrasiyle ahzi sâre = intikama kıyam etmeyib diyet almakla iktifa etmesi halined de «ittida» denir.

Üzerine diyet itası lâzım gelen şahsa «men aleyhiddiye», diyete müstahik olan kimseye de «men lehüddiye» denilir.

55 — **(Diyeti kâmile)** : Katl edilen şahsın nefsine bedel caniden veya cani ile beraber âkilesinden alınan tam diyetdir.

56 — **(Diyeti mugallâza)** : Şibhi amd suretiyle vukubulan bir katlden dolayı verilmesi lâzım gelen diyetdir ki, diyetlerin deve cinsinden verileceği takdirde nazara alınır. Diyet bahsine müracaat!.

(E)

57 — **(Ehli dîvan)** : Bir sancak altında hareket eden, bir divanda mukayyed bulunan, muayyen atiyeleri alan kimselerin heyeti mecmuasıdır. Bu heyet, o divanda mukayyed olan her şahsın âkilesi sayılır.

58 — **(Ehli ukubet)** : Yaptıkları memnuatdan dolayı haklarında ceza tertibi kabil olan âkil, baliğ kimselerdir.

59 — **(Erş)** : Yaralanan ve kesilen uzuvlardan dolayı verilmesi lâzım gelen diyetdir.

Erş lâfzı, esasen fesad mânâsınadır. Sonra eşyadaki noksanlar da istimal edilmişdir.. Bu münasebetle diyete erş ıtlak olunduğu gibi ayıbı zâhir olan bir malin bahasından tenzil edilen mikdara da erş adı verilmişdir.

Erş kelimesi; niza, ihtilâf, rüşvet, hulk, tırmalamak, fışkırtmak, diyet istemek mânâlarına da gelir.

60 — **(Erşi mukadder)** : Uzuvlara mahsus olup mikdarı şer'an muayyen bulunan diyetdir.

61 — **(Erşi gayri mukadder)** : Uzuvlara aid, mikdarı şer'an gayri muayyen olub ehli vukufun takdir ve tayinine muhavvel bulunan diyet dir ki, buna «hükûmeti adl» de denir.

(F)

62 — **(Fedai diyet)** : Bir memlûkün yaptığı bir cinayetden dolayı üzerine terettüb eden diyeti mevlâsının deruhde ederek men lehüddiyete ödemesidir.

63 — **(Faziha)** : Ayb, risvaylık, rezilâne iş. Sır kabilinden olan kötü hallerin açılıb fâş olması. Buna «fezahat» de denir. Cem'i: «fezayih» dir.

(G)

64 — **(Gurre)** : İskat edilen bir cenînden dolayı verilmesi icab eden bir malî tazminatdır. Bunun mikdarı Hanefîlerce beş yüz, Şafiîlerce altı yüz dirhemdir.

Gurre, esasen her şeyin mukaddemi demekdir. Bu cihetle kamerî ayların ilk günlerine «gurrei şehr» denilmiştir. Köleye, cariyeye, emvalin en güzidelerine «gurretül'emval» denir. Güzel, parlak yüze «vechi ağer», açık nûranî alına «cebhei garra» denilir ki, ayni maddeden müştakdırlar.

(H)

65 — **(Hârıse)** : Bir yaradır ki, kan çıkmaksızın yalnız deri yırtılmış olur, başa veya yüze mahsus yaralardandır.

66 — **(Hâşime)** : Başa veya yüze isabet eden bir yaradır ki, bunda kemik kırılmış olur.

67 — **(Habs)** : Tutmak, tevkif etmek, men eylemek, bir şahsı veya bir malı bir mevkide nezaret altında bulundurmakdır. Bu cihetle habs, «habsi nefs», «habsi ayn» kısımlarına ayrılır. Habsin mukabili, hılâdır, ıhlâdır, tahliyedir. Gaziler için at ve amme için akar, eşcar vakf edilmesine de habs, hubüs denir. Piyadelere de süvarilerden geri kaldıkları için «hubüs» denilmişdir. Habs edilen şahsa veya mala «mahbus», habs edilen yere de «mahbis = hapishane, tevkifhane denilir. Mahbes de habs mânâsınadır. Tam bir günlük habs, bir habsi medîd sayılır.

68 — **(Had)** : Lûgatde men mânâsınadır. Nâsi girib çıkmakdan men etdiği için bevvaba, seccana haddad denilmişdir. Bir şeyin mahiyetini tarif ve tayin eden şeye de had denir ki, cem'i «hudud» dur.

Gayri menkullerin nihayetlerine, yani: sınırlerine de «hudud» denilir. Çünkü bunlar, gayrimenkullerin = arazinin sahalarını tayin, başkalarına karışmalarını men eder. İşte bu münasebetle bir kısım cezalara da hudud adı verilmişdir. Zira bu cezalar, mazarratları bütün beşeriyete dokunan bir takım fena hareketlerden insanları zecr ve men eder. Bunlar, mücrimler hakkında birer ukubet olduğu gibi müşahidler hakkında da birer ibret ve intibah vesilesi teşkil eder ve âmmenin menfaatlerini mutazammın bulunur.

69 — **(Haddi sirkat)** : Şartları mevcud ve usulü dairesinde sabit olan bir sirkatden dolayı sârik = hırsız hakkında kat'ı uzuv suretiyle yapılacak bir ukubetdir.

70 — **(Haddi sekr)** : Hamrden başka müskir meşrubatdan birinin bil'ihtiyar içilmesinden mütehassil sarhoşlukdan dolayı icab eden ukubetdir ki, mikdarı haddi hamr gibidir.

71 — **(Haddi hamr)** : Az veya çok mikdarda bil'ihtiyar hamr denilen mayi müskirin içilmesinden dolayı tatbiki icab eden ukubetdir ki, hur ve hurre hakkında seksen, rakik hakkında da kırk celdedir. Buna «haddi şürb» de denir.

72 — **(Haddi kazf)** : Bir muhsen veya muhseneye, yani: mükellef,

hur, müslim, zinadan afif = zinadan nefsini siyanet etmekle maruf bir kimseye darı adilde ta'yir ve şetm kasdile zina isnad eden mükellef bir şahıs hakkında tatbik edilecek bir ukubetdir ki, bunun mikdarı, hur ve hurre hakkında seksen, rakik hakkında da kırk değnek darbesidir.

73 — **(Haddi zina)** : Şeraiti dahilinde vaki ve sabit olan zina fazihasından dolayı mürtekibi hakkında tatbik edilecek bir ukubetden ibaretdir. Bu ukubet, muhsen ve muhsene olanlar hakkında recimden, ihsan sıfatını haiz olmayanlar hakkında da celdeden ibaretdir. Bu celdelerin adedi, hur ile hurre hakkında yüz, rakik hakkında da ellidir.

74 — **(Hududı şer'iye)** : Âmme mesalihi için, yani: içtimaî heyete aid fesadları def, menfaatleri celb için ifası icab eden ve mikdarları şer' an muayyen bulunan haddi sirkat, haddi sekr, haddi hamr, haddi kazf, haddi zina ile yol kesicilere mahsus hadden ibaretdir. Bunlara «hududi hâlise» denildiği gibi «hukukullah» da denir.

75 — **(Hududda velâyeti istifa)** : Sirkat gibi, şürbi, hamr gibi esbabı hududı irtikâb eden mükellef şahıslar hakkında icab eden şer'î hadleri tatbik etmek salâhiyetinden ibaretdir. Bu salâhiyet, âmme namına hareket eden veliyyül'emr ile hâkimlere aiddir.

76 — **(Hırz)** : Bir mâlin adet vechile muhafazasına mahsus mahaldir.

77 — **(Hırz binefsihi)** : İçinde eşya saklanmak üzere hazırlanıb içerisine izinsiz girilmesi memnu olan herhangi bir yerdir. Evler, dükkânlar, çadırlar gibi. Sandıklar, kasalar da bu hükümdedir.

«Hırz bigayrihi» ise esasen eşya saklamak üzere müheyya ve izinsiz girilmesi memnu olmayıb içerisine konulacak malların yanı başında muhafızı bulunan herhangi yerdir. Mescidler, yollar, sahralar bu kısım hırzdan sayılır.

78 — **(Hükûmetin adl)** : Gayri mukadder bir erş demekdir. Yani: mikdarı şer'an muayyen olmayıb ehli vukufun usulü dairesinde takdir ve tayin edeceği diyetdir. Buna «hükmül'adl» de denir.

79 — **(Hükûmetil'elem)** : Şecce veya cirahesi iltiyam kesb edib de eseri kalmamış olan meşcuc veya mecruh için çekmiş olduğu elemden dolayı ehli vukufun takdir edeceği bir erş, bir zeman demekdir. Buna «erşi elem», yani acı bedeli de denilmektedir.

H = خ

80 — **(Halitan)** : Karışık olarak azca pişirilmiş olan hurma ile kuru üzüm suyundan ibaretdir, iştidad etmiş olsun olmasın.

81 — **(Hamr)** : Kendi kendine, yani: pişirilmeksizin kaynayıp kabaran, iştidad eden, yani: kuvvetlenip müskir bir hale gelen yaş üzüm suyudur, köpüğünü atmış olsun, olmasın.

Bu tarif, İmameyn ile sair müctehidlere göredir .İmamı Âzam'a göre böyle bir üzüm suyu köpüğünü atmadıkca had hususunda hamr sayılmaz.

82 — **(Hataen katl)** : Bir insanı kasde mukarin olmaksızın bir yanlışlıkla öldürmekdir.

83 — **(Hataen cerh)** : Bir insanı kasdc makrun olmaksızın yanlışlıkla yaralamakdır. Av zanniyle atılan bir kurşunla bir insanın yaralanması gibi.

84 — **(Hata mecrasına carî katl)** : Gayri ihtiyarî bir fi'l ile vukua gelen katldir. Bir hamalın arkasındaki veya elindeki yükün kazaen düşerek bir insanı telef etmesi gibi.

85 — **(Hata hükmünde cerh)** : Gayri ihtiyarî bir fi'l ile vukua gelen yaralamakdır. Buna «hata mecrasına cari cerh» de denir. Bir kimsenin ihtiyarı olmaksızın arkasındaki yükün düşerek bir şahsı yaralaması gibi.

86 — **(Hiyanet)** : Emniyeti suiistimal ile hiylekârlıkda bulunmakdır. Hiylebaz, itimadı suiistimal eden şahsa hain ve mübalâğa sigasile haine denir. Cem'i «havene» dir. Emanet bir maldan haksız yere bir mikdar almak veya böyle bir malı saklayıp inkâr etmek bir hiyanetdir.

(İ)

86 — **(İctihadı örfî)** : Hükmü örf ile sabit bir asl nazarı itibara alınmak suretiyle vuku bulan ictihaddır. Mukabili «içtihadı şer'î» dir ki, bunda hükmü şer'an sabit olan bir asl, bir esas nazarı i'tinaya alınır.

88 — **(İhtisab memurluğu)** : Bir nevi zabıtai belediye, zabıtai ahlâkiyye mahiyetinde bir müessese memurluğudur. Bu memuriyeti haiz olan zata «muhtesib» sıfatı memuriyetine de «velâyeti hisbe» denir.

89 — **(Ihsan)** : Kelimesi, esasen, hısn lâfzından alınmışdır. Hısn ise müstahkem, mürtefi, meniülvusul mevzi demekdir. Böyle bir mevzie girib de tahassünde bulunmaya lûgaten «ıhsan» denir. Sonra bu kelime, islâm, hürriyet, tezvic ve başından sahih bir nikâh geçmiş olmak mânâlarında da kullanılmışdır. İslâm hukukunda ıhsan ise «haddi şer'î icra edilebilmesi için vücudü şer'an lâzım gelen bazı evsafın bir şahısda ictimaı» dır ki, iki nev'e ayrılır:

90 — **(Ihsan kazf)** : Bir kimsede akl, bülûğ hürriyet, islâm, zinadan iffet vasıflarının ictimaıdır.

91 — **(Ihsan recm)** : Bir kimsede şu yedi vasfın ictimaile tahakkuk eder: Akl, bülûğ, hürriyet, islâm, nikâhı sahih ile teehhül, zevcesinin de bu evsaf ile ittisafı, bu vasıfların ictimaından sonra da aralarında mücameat vuku bulmuş olması.

92 — (**İhtilâs**) : Bir malı sahibinin elinden veya evinden gafletinden bilistifade âlenen süratle kapıp almakdır. İsmi «hulse» dir.

93 — (**İhtitaf**) : Bir malı sahibinin elinden veya hanesinden âlenen kapıp kaçmak demedir. Sürat ifade eder, berki hatıf denilmesi bu itibar iledir.

94 — (**İmzai kaza**) : Hâkim tarafından verilen hükmü bilfi'l infaz ve icra etmekdir.

95 — (**İstifai kısas**) : Kısas hakkındaki hükmün bilfi'l yerine getirilmesinden cani hakkında kısas cezasının tatbik edilmesinden ibaretdir.

96 — (**İskatı cenîn**) : Henüz validesinin rahminde bulunan bir çocuğun düşürülmesidir. Anasının rahminden vakitsiz düşen çocuğa da «sıkt» denir.

97 — (**İntihab**) : Bir şehirde veya köyde bulunan bir şeyi kahren ve âlenen ahz etmekdir. «Nehb» de bu mânâda kullanılır. Maamafih dileyenin kapıp aldığı ganimet malına da «nehb» denir. Bunu böyle dileyenin kapıp alması ise intihabdır.

(**K**)

98 — (**Katil**) : Bir hayat sahibini öldüren, onun ruhunu cesedinden ayırmaya mübaşir bulunan şahısdır. Öldürülen zîhayata da «maktul, katil» denir. Katîl tabiri de, vasıf olarak istimal edilince kadına da itlâk olunur. İsim olarak istimal edildiği takdirde ise kadın için «katîle» denilmek lâzım gelir.

99 — (**Katl**) : Cesedden ruhu izhak ve izale eden, müessir, bir fi'ldir. Başka bir tarife göre katl, hayatın fevt olmasında adeten müessir olan fi'lin ismidir.

100 — (**Katıı tarik**) : Nâsın mallarını mugalebe suretile ellerinden almak üzere yol kesicilik eden şahısdır. Bu vechile yolları kesilen kimselerden her birine «maktuun aleyh» denildiği gibi alınan mala da «maktuun leh» denir. Bu hâdisenin cereyan etdiği yere de «maktuun fih» namı verilir.

101 — (**Kat'ı tarik**) : Yol kesicilik, dari islâmda müslümanların veya zimmîlerin mallarını ellerinden tegallüben ve mücahereten almak, hayatlarına kasdetmek, halkı korkuya düşürmek için bir takım kimselerin veya kuvvet ve satvet sahibi bir şahsın yolları tutmasıdır ki, bu yüzden halk, mürur ve uburdan geçinerek yollar kesilmiş olur.

102 — (**Katıı uzv**) : Bir kimsenin bir uzvunu veya uzvu mesabesinde bulunan bir şeyini kesib itlâf eden şahısdır. Böyle bir uzvu kesilen kimseye «maktuuluzuv», kesilen uzva da «uzvı maktu» denir.

103 — **(Kat'ı uzv)** : Bir kimsenin bir uzvunu veya uzvı mesabesinde bulunan bir şeyini kesib itlâf etmekden ibaretdir. El, ayak gibi uzuvları kesmek, göz, diş gibi uzuvları çıkarmak, kaşları, kirpikleri yolmak kat'dan maduddur.

104 — **(Kasame)** : Esasen hüsn-ü cemal mânâsına isimdir. Sabıhül'vech olan insana «kasîm» denir. Kasem gibi yemin mânâsında da müstameldir. İksâm ise yemin etmek mânâsınadır.

İslâm hukukunda kasame, katili mechul olan ve üzerinde katl eseri bulunan bir katîlin bulunduğu mahal ahalisinden elli kimsenin vechi mahsus üzere yemin etmeleridir.

105 — **(Kaved)** : Alel'itlâk kısas mânâsınadır. Maahaza çok kere «kısas finnefs» mânâsında kullanılır. Katilin boynuna ip takılarak kısas sahasına götürüldüğü cihetle kısasa kaved denilmişdir. Kaidin yedici hayvanı sevk edici mânâsına olduğu malûmdur.

106 — **(Kısas)** : Esasen müsavat mânâsını müş'ir olub bir şeyin izine tâbi olmak, onun mislini ityan etmek demekdir. Cürm ile ceza arasında mümaselet matlûb olduğundan bu cihetle cezayı mahsusa kısas denilmişdir. Şöyle ki: Kısas, şer'an katili maktul mukabilinde öldürmek veya mecruh veya maktu olan bir uzuv mukabilinde carih ile katıın ona mümasil olan uzvunu cerh veya kat etmekdir.

107 — **(Kısas finnefs)** : Katili maktulün nefsi mukabilinde öldürmekdir.

108 — **(Kısas fil'etraf)** : Mecruh veya maktu bir uzuv mukabilinde carih ile katıın mümasil uzvunu cerh veya kat etmekdir.

109 — **(Kısasen katl)** : Amden katil olan bir şahsın şeraiti dairesinde öldürülmesidir.

Üzerine kısas icrası icab eden şahsa «men aleyhilkısas» denir. Hakkında kısas hükmü bilfiil icra edilmiş olan şahıs veya uzva da «muktassun minh» denilir.

110 — **(Kazif)** : Bir kimseye zina isnad eden şahısdır. Kendisine zina isnad edilen kimseye, «makzuf», zina isnadında kullanılan lâfza da «makzufün bih», kazfin vuku bulduğu mekâna da «makzufün fih» denir.

111 — **(Kazf)** : Lûgatde mutlaka remy = atmak mânâsınadır. Hukuk ıstılahınca: bir kimseye tayir ve şetm maksadiyle zina isnad etmekden ibaretdir.

112 — **(Kazfi sarih)** : Zinanı sarahaten ifade eden bir lâfz ile yapılan kazfdir. «Fülân zanidir» denilmesi gibi.

113 — **(Kazf bil'kinaye)** : Bir kimseye kinaî bir tâbir ile zina isnad etmekden ibaretdir. Bir kadına hitaben «Ey fâcire!» veya «kocanı risva etdin» denilmesi gibi.

K = ك

114 — **(Keffareti katl)** : Bazı katillerden dolayı verilecek diyetlerden başka, ifası icab eden bir keffaretdir ki, bir mü'min rakabeyi azad etmekden, bu bulunmadığı takdirde muttasıl iki ay oruc tutmakdan ibaretdir.

Keffaret maddesi, esasen setr ve ihfa mânâsını müfiddir. «İşlenilmiş ma'siyyetleri hiç işlenilmemiş mesabesinde setr ve ihfaya «tekfiri zünub» denilmesi bu itibar iledir.

Hazr ile ibahe arasında bulunan, yani: min vechin memnu ve min vechin mübah olan bazı hareketlerden dolayı yapılması icab eden bazı ef'ali mahsusaya islâm hukukunda (keffaret) adı verilmişdir ki, bunlar, bir cihetle ibadet, bir cihetle de ukubet mahiyetindedir. Bunlar, keffareti katl, keffareti zihar, keffareti yemîn, keffareti fıtr, keffareti cinayatilhac namiyle beş kısımdır.

(L)

115 — **(Lehv)** : Oyun, eğlence, çalgı, lu'b. Gafil olmak. İnsanı gafil, nefsinin hevesatına mail bırakan şeylere de «lehviyyat» denir.

116 — **(Lu'b)** : Oyun. Cem'i «leıb» dir. Lûbiyyat da denir.

117 — **(Levs)** : Bir maktulün velîlerinin iddialarında sâdık olduklarına dair bir zannı galib husule getiren bir karinei haliyye veya fi'liyye demekdir ki, vaki olan iddiayı müeyyid bulunur.

(M)

118 — **(Mesuliyet)** : Bir şahsın mükellef olduğu veya bil'iltizam ifa etdiği şeylerden dolayı suale maruz kalması ve icabına göre mükâfat veya ceza görmesidir.

119 — **(Mesuliyeti dünyeviyye)** : Bir insanın dünyada deruhde etdiği şeylerden dolayı sorguya çekilerek cezalandırılmasıdır.

120 — **(Mesuliyeti uhreviyye)** : Bir mükellefin dünyada yapmış olduğu şeylerden dolayı ahret âleminde suale, cezaya maruz kalmasıdır.

121 — **(Müdafaai meşrua)** : Haksız yere vuku bulan bir tecavüze, bir sui kasde karşı meşru bir suretde mukavemetde bulunub onu def'e çalışmakdır.

122 — **(Meyyit)** : Ölmüş, kendisinde cerahat gibi, darb nişanesi gibi katl eseri bulunmamış olan kimsedir.

123 — **(Mübaşereten katl)** : Bir şahsın bir kimseye amden veya hataen bizzat vurup öldürmesidir.

124 — **(Mübaşereten itlâf)** : Bir şeyi bizzat telef etmekdir. Bunu yapan kimseye «fâili mübaşir» denir.

125 — **(Mübaşir)** : Bizzat fâil olan, yani: bir şeyi bizzat husule getiren kimsedir.

126 — **(Müteselbbib)** : Bir şeyin husulüne âdetin cereyanına nazaran sebeb olan bir işi vücude getiren kimsedir. Bir şahsın içine düşüb telef olduğu bir kuyuyu ihdas eden kimse gibi.

127 — **(Muhtesib)** : Memleket dahilinde bir kısım intizamatı temin, muamelâta nezaret vazifesini haiz olan bir memurdur, bir nevi zabıtai belediyye ve zabıtai ahlâkiyye memuru demekdir.

128 — **(Muharrematı şer'iyye)** : Şeríati islâmiyyenin men ve tahrim buyurmuş olduğu şeylerdir. Katl, sirkat, iffetden, istikametden mahrumiyet gibi.

129 — **(Muhsan)** : Âkil, bâliğ, hür, müslim, afif olan erkekdir, bu evsafı haiz olan kadın da «muhsana» dır. Bu evsafı cami bir erkek ile bir kadın, biribirile ve nikâhı sahih ile evlenib mücameatde bulunmuş olmalariyle de ıhsanı recmi haiz bulunmuş olurlar.

130 — **(Müskir)** : Yiyilmesiyle veya içilmesiyle insana sarhoşluk veren şeydir. Cem'i: müskiratdır.

131 — **(Müselles)** : Pişirilmekle üçde ikisi giden ve iştidad edib müskir bir hale gelen yaş üzüm suyudur ki, buna «tıla» da denir.

132 — **(Munassaf)** : Pişirilmekle yarısı giden ve kuvvetlenerek müskir bir hale gelen yaş üzüm suyudur.

133 — **(Muziha)** : Şecce aksamından bir yaradır ki, et ile baş kemiği arasındaki zar gibi olan deri yırtılıb kemik meydana çıkmış olur.

134 — **(Münakkile)** : Başda veya yüzdeki bir yaradır ki, kemik kırılıb yerinden oynamış veya ufanmış olur.

135 — **(Mütelâhime)** : Başa veya yüze isabet eden bir yaradır ki, deri ile beraber epeyce de et kesilmiş olur.

136 — **(Mucibi kısas)** : Bihasbil'asl müebbeden mahkunüddem olan bir kimseyi amden katl veya cerhden ibaretdir ki, katilden veya cerh ve kat'dan dolayı kısas istifasını sabit kılan şey demekdir. Caniler hakkında tatbiki icab eden cezaya, tedib ve tâ'zibe de «mucebi cinayet» denilir.

137 — **(Müstahıkkı kısas)** : Bir caniyi kısas suretiyle cezalandırmak hakkına mâlik olan kimsedir.

138 — **(Müskıtatı kısas)** : İcab eden bir kısası iskat ve izale eden sebeblerden ibaretdir. Sulh, cinnet, mevt gibi.

139 — **(Müskıtatı hudud)** : Had cezalarını iskat ve izale eden sebeplerden ibaretdir. Zina hakkındaki ikrardan rücu gibi.

(N)

140 — **(Nekii temr)** : Kendi kendine kabaran ve kuvvetlenerek müskir bir hale gelen pişirilmiş kuru hurma suyudur.

141 — **(Nakii zebîb)** : Kendi kendine galeyan eden ve kuvvetlenerek müskir bir hâle gelen pişirilmemiş kuru üzüm şırasıdır.

142 — **(Nebizi temr)** : Azca pişirilmiş ve iştidad edib müskir bir hale gelmiş olan kuru veya yaş hurma suyudur. Köpüğünü atmış olsun olmasın.

143 — **(Nebizi zebîb)** : Su içine atılarak az bir müddet pişirilmiş ve ekşiyerek müskir bir hale gelmiş olan kuru üzüm suyudur.

144 — **(Nisabı sirkat)** : Haddi sirkati icab edecek mal mikdarıdır. Bu mikdar, Hanefiyyeye göre bir dinar veya halis gümüşden mazrub on dirhem veya kıymetce bu mikdar maldır.

145 — **(Nefy = tegrîb)** : Mücrim olanların bulundukları yerlerden bir müddet için başka yerlere, beldelere uzaklaştırılmalarından ibarettir.

(R)

146 — **(Recm)** : Lûgatde katl, şetm, tard, terk, bühtan, tel'în, nefrîn, sadîk, nedim mânâlarını ifade eder. Atılan taşa da recm denir ki, cem'i: «rücum» dur.

Istılahda recm: Muhsan olan zani ile muhsana bulunan zaniyeyi vechi mahsus üzere taşlayarak öldürmekdir.

147 — **(Reyb)** : Şek, şübhe, hacet mânâsınadır. Cem'i «rüyub»-dur. Dehrin hâdiselerine «reybül'menûn» denir. «Rîbe» şek ve töhmet demekdir.

(S)

148 **(Sekran)** : Müskiratdan birinin istimalile sarhoş olan kimsedir.

«Sekır» de kullanılan bir müskirin dimağa yükselen buharlarının tesirinden husule gelen bir hâleti mahsusadır ki, lisanımızda sarhoşluk denir.

149 — **(Seker)** : Pişirilmeyib kendi kendine galeyan eden ve istidad edib müskir bir hâle gelen yaş hurma suyudur.

150 — **(Simhak)** : Başa veya yüze isabet eden bir yaradır ki, et kesilmiş, et ile baş kemiği arasındaki ince zar gibi deri görünmeğe başlamış olur. Bu ince deriye de «simhak» denir.

151 — **(Sirayet filcinaye)** : Yapılan bir cinayet neticesinde tahad-

düs eden şeccenin veya cirahatin dairesini tevsi etmesine veya mevte müeddî olmasına ıtlak olunur.

152 — **(Sârik)** : Başkasının malını gizlice alan kimsedir. Cem'i : sürrakdır. Böyle alınan mala «mesruk», kendisinden malı böyle gizlice alınan kimseye «mesrûkun minh», bir malın böyle alındığı = çalındığı yere de «mesrukun fih» denir.

153 — **(Sirkat)** : Uğruluk, çalma, başkasının malını gizlice almakdır. Mikdarı az olsun, olmasın, haddi icab etsin etmesin. Buna «serika» da denir.

154 — **(Sirkati suğra)** : Alelâde, küçük hırsızlık. Bunun haddi icab eden kısmı, şu vechile tarif olunur: «Mükellef bir şahsın lâakal nisabı sirkat mikdarı, tafih ve mütesariül'fesad olmayan mütekavvim bir malı mahfuz bulunduğu yerden gizlice alıb harice çıkarmakdır ki, kendisinin bu malda bir hakkı olmadığı gibi bunda bir mülk şübhesi de bulunmaz.»

155 — **(Sirkati kübra)** : Kat'ı tarikden, yol kesicilikden ibaretdir. Kat'ı tarik tabirine müracaat!.

156 — **(Serikati müttehide)** : Başka başka kimselere aid olduğu halde bir mahalli hırzde bulunan mallar hakkındaki sirkatlerdir.

157 — **(Serikati muhtelife)** : Gerek bir kimseye ve gerek başka başka kimselere aid olub muhtelif hırzlerde bulunan mallar hakkındaki sirkatlerdir.

158 — **(Serikati müştereke)** : Bir kaç şahsın birlikde yapmış oldukları sirkatlerdir.

159 — **(Siyaset)** : Tâbiri, esasen tedbiri umurdan, ve her işi güzelce tesviyeye kıyamdan ibaret, cemiyetli bir mahiyeti haizdir. Hükûmet, memleket idaresi, ceza ve hususiyle idam cezası mânasında müstameldir. Siyasete aid bir şeye «siyasî» denir. Cem'i «siyasiyat» dır. Siyaset erbabına da «siyasiyyun» denir.

İslâm hukukunda siyaset: «tâzirden, yani: haddin dûnünde bulunan bir te'dib ve cezadan ibaretdir ki, icabına göre darb ile, habs ile vesaire ile yapılır.

Siyaset mefhumu, bir itibar ile ta'zirden eamdır. Bu bakımdan siyaset, islâm hukukunda şöyle tarif edilmektedir: Veliyyül'emrin raiyye üzerindeki emir ve nehyi», «âdaba, mesaliha, intizamı emvale riayet için mevzu kanun», «insanları dünya ve ahiretde necatlerine bâdi olacak bir yola irşad ile beşeriyetin salâhına çalışmak.»

160 — **(Siyaseti şer'iyye)** : Beşeriyetin salâh ve intizamı için şer'i şerifin kabul ve iltizam etdiği bir kısım âli ahkâmdan ibaretdir.

161 — (Siyaseti âdile) : Nâsın haklarını zulm ve itisaf erbabının elinden kurtaran siyasettir ki, şeriatden maduddur.

162 — (Siyaseti zâlime) : Halkın hukukuna münafi olan bir siyasettir ki, şer'i şerifce memnudur.

163 — (Siyaseti âmme) : Bütün bir cemiyetin salâh ve intizamı için iltizam olan bir kısım ahkâmdan ibaretdir.

164 — (Siyaseti hassa) : Bazı ceraim erbabı hakkında velev katl suretiyle olsun vuku bulacak zecr ve te'dib demekdir.

(Ş)

165 — (Şec) : Bir kimsenin başını veya yüzünü cerh etmek fi'lidir. Bu yarayı açan şahsa «sac», bu yarayı alan kimseye de «meşcuc» denir.

Şec kelimesi, esasen geminin suları yararak denizde akıb gitmesi demekdir. Başda veya yüzde deriyi, eti yararak kemiğe doğru sirayet eden yaralara da bu gibi bir münasebetle şec ve «şecce» denilmiş olmalıdır.

166 — (Şecce) : Başa veya yüze isabet eden yaradır. Cem'i: «Şicac» dır. Şecceler: hârısa, damia, damiye, bazıa, mütelâhime, simhak, muziha, hâşime, münakkile, âmme, damiğa namleriyle on bir kısma ayrılır. Nitekim her birinin mahiyyetini yazmış bulunuyoruz.

167 — (Şehadet fil'cinaye) : Bir cinayet hakkında mahkemede vuku bulan şahadetden ibaretdir.

168 — (Şibhi amd) : Katli meşru olmayan bir insanı âlâtı cârihadan sayılmayan bir şey ile kasden öldürmekdir. Buna «şibhül'hata» da denir.

169 — (Şübhe) : Sabit olmadığı halde sabite müşabih olan şeydir. Başka bir tarif ile «haram mı, halâl mı olduğu yakinen bilinmeyen şeyden ibaretdir.

170 — (Şübhei mülk) : Mahalde sabit olan şübhedir ki, hılle mani delîl bulunduğu halde bundan kat'ı nazar edilerek mücerred hürmete münafi görülen bir delilin mevcudiyetinden neşet eder. Buna «şübhei mahal» de denir. Mahallin hilline dair bir hükmü şer'î şübhesi sabit olduğu cihetle buna «şübhei hükmiyye» de denilmişdir.

171 — (Şübhei akd) : Sureten mevcud olan bir akdi nikâhdan mütehassil şübhedir ki, buna «şübhei nikâh» da denir. Şahidsiz olarak akd edilen bir nikâhın hılli hakkındaki şübhe gibi.

172 — (Şübhei iştibah) : Bazı hukuk ve ahkâmın cereyanından münbais bir şübhe demekdir. Bazan şübhei akd ile ictima eder. Haddi zina bahsine müracaat!.

(T)

173 — **(Tafih)** : Hakir olan, örfen ehemmiyetsiz sayılan, başkaları tarafından alınması hususunda müsamaha gösterilen şey demektir. Yaş otlar, ağaç üzerindeki meyvalar gibi.

Bir şeydeki kıymetsizliğe, âdiliğe, ehemmiyetsizliğe «tefahet» denir.

174 — **(Ta'zir)** : Tabiri ezdaddandır. Lûgatde men, red, icbar tahkir, te'dib, hak üzere tevkif mânâlarını müfid olduğu gibi tasarruf, iane, takviye, tevkir ve tâzim mânâlarını da ifade eder.

İslâm hukukunca ta'zir ise: hakkında muayyen bir ukubet, bir haddi şer'î mevcud olmayan cürümlerden dolayı tertib ve tatbik edilecek te'dib ve cezadan ibaretdir.

175 — **(Ta'ziri eşrafil'eşraf)** : Ulema, şürefa gibi zevat hakkında yapılacak ta'zirdir ki, mücerred i'lâm suretiyle yapılır.

176 — **(Tazrirül'eşraf)** : Ümera, yüksek tüccar, köy âyanı gibi şerefli kimseler hakkındaki ta'zirdir ki, bilvasıta i'lâm suretiyle veya mahkemeye celb edilerek bil'müvacehe ihtar suretiyle yapılır.

177 — **(Ta'ziri evsat)** : İctimaî mevkileri orta halde bulunan kimseler hakkındaki ta'zirdir ki, hem mahkemeye bil'celb ihtar suretiyle, hem de habs suretiyle yapılabilir.

178 — **(Ta'ziri ahissa)** : İçtimaî vaziyetleri düşkün, sefeleden mâdud kimseler hakkındaki ta'zirdir ki, hem mahkemeye, bilcelb ihtar suretiyle, hem de habs ve darb suretiyle yapılabilir.

179 — **(Tediben ta'zir)** : Âkil olduğu halde henüz mükellefiyet çağında bulunmayan bir çocuğun yaptığı bir cürümden dolayı hakkında te'dib ve tehzib maksadiyle yapılan ta'zirdir. Te'dib ise hafif ceza ile ıslah ve terbiye etmekdir.

180 — **(Tekaddüm)** : Melhuz bir mazarratın def ve izalesi için alâkadarlara evvelce vaki olan tavsiye ve tenbih demekdir.

181 — **(Tekadümi ahd)** : Bir hâdiseden sonra takibat yapılmaksızın muayyen bir vaktin geçmesi, müruru zaman vuku bulmasıdır.

182 — **(Tarariyyet)** : Yankesicilik demekdir. Yankesiciye, yani uyanık bir kimsenin hıfz etmek istediği bir malını gafletinden bil'istifade bir hiyle ile çalan şahsa «tarrar» denir ki, sârik hükmündedir.

183 — **(Telkini rücu)** : Zina fazihasını ikrar eden bir şahsa hâkim tarafından «belki aranızda bir nikâh var idi» veya «bu hâdise bir şübheye mebni vuku bulmuş olmasın» veya «bir rüya görmüş olmayasın» gibi bir vechile yapılan sualdir.

184 — **(Tesebbüben cerh)** : Bir kimsenin mecruhiyetine sebeb olmak, yani: bir şeyde bir insanın âdete nazaran yaralanmasına müeddi

olan bir fi'li ihdas eylemekdir. Tariki âmda müsaadesiz kazınılan bir kuyuya birisinin düşüp yaralanması gibi.

185 — **(Tesebbüben katl)** : Bir insanın ölmesine sebebiyet vermekdir. Yani: Bir şeyde bir şahsın cereyanı âdet üzere telef olmasına sebebi müfzi olan bir fi'l vücude getirmekdir. Âmmeye mahsus bir yol üzerinde açılan bir kuyuya bir kimsenin düşüb ölmesi gibi.

186 — **(Tesebbüben sirkat)** : Bir kaç şahsın birden mahali hırze gizlice girib aldıkları malları içlerinden birine yükleyerek harice çıkarmaları suretiyle olan sirkatdir.

187 — **(Teşhir)** : Bir mücrimin yüzünü karaltarak veya kendisini bir merkebe tersine bindirerek şehir içinde dolaştırmakdır. Bu gibi eşhası halka ilân etmeğe «tecrîs» de denir.

188 — **(Teşhiri silâh)** : Bir şahsa karşı katl veya cerh kasdile silâh çekmekdir. Üzerine böyle silâh çekilen kimseye de «müştehergün aleyh» veya «meşhurün aleyh» denilir.

189 — **(Töhmet)** : Zan ve tevehhüm olunan haslet ve sübutü halinde ceza ve muahezeyi müstelzim suç demekdir.

Bir kimseye töhmet ilka ve isnad etmeğe «itham» ve «ittiham» denildiği gibi töhmetlü şahsa da «müthem» ve «müttehem» denilir.

(Ü)

190 — **(Ukubet)** : Ceza ve azab mânâsınadır ki, darb ile, habs ile, kat'ı uzv ile veya katl ve recm ile yapılabilir. Cem'i: ukubattır.

Ikab, muakebe lâfızları da azaba, ta'zibe mahsus tâbirlerdir. Azab, cürmü takib edeceğinden bu münasebetle azaba «ukubet» vesaire adı verilmişdir.

191 — **(Uzuv)** : Bedeni terkib ve teşkil eden herhangi bir cüzü. Cem'i: âzâdır. Bir cemiyet ve heyeti teşkil eden ferdlerden her birine de mecazen uzv denir. Bedenin uzuvlarına mensub olan, cemad kabilinden bulunmayan, neşvü nemaya müstaid görülen şeye de «uzvî» denir. Cem'i: uzviyyatdır.

(V)

192 — **(Vekâlet fiddem)** : Kısas dâvalarında müddeî veya müddea aleyh canibinden bir kimsenin vekîl tayin edilmesidir.

193 — **(Velâyeti ceraim)** : Halk arasında tahaddüs eden cürümler, yolsuz hareketler hakkında idarî, siyasî bir kısım tedbirler ittihazına me'zuniyet ve salâhiyettir. Buna «velâyeti mezalim» de denir. Bu vazifeyi deruhde eden zata da «valii ceraim», «valii mezalim» unvanı verilmişdir.

194 — (Velâyeti kısas) : Kısas ettirmek hakkına mâlikiyetdir. Bu hakka mâlik olan kimseye de «veliyyi kısas», «men lehül'kısas», «veliyyi katil», «veliyyi cinaye» denilir.

(Y)

195 — (Ye's) : Me'yusiyet, bir şey hakkında ümitsiz bulunmak, matlûb bir şeyin vukubulacağından ümidi kesmekdir. Kat'ı emel. Buna «kunut» da denir.

196 — (Yed) : El, nimet, minnet, kuvvet, kudret, malikiyet, cemaat, kuddam mânâlarını ifade eder. «Fülân şey fülânın yedindedir.» demek, onun mülkündedir demek olur. Cem'i «eyadî» dir.

197 — (Yakaza) : Uyanıklık hali: Uyanık kimseye de «yakzan» denir. İkaz da uyandırmakdır.

(Z)

198 — (Zina) : Bir akdi şer'îye müstenid olmaksızın bil'ihtiyar yapılan haram bir mücameatdir. Ki, bunu irtikâb eden erkeğe «zani», kadına da «zaniye» denir. Bu haram mukarenet, kendi ihtiyarile olmayan erkeğe «mezniyyün bih», kadına da «mezniyye» ve «mezniyyün biha» denilmesi şayidir.

199 — (Zor) : Yalan. Hilâfı hakikat şey. Mâsivaullah. Yalan yere şahadet edene «şahidi zor» denir.

200 — (Zühuk) : Helâk olmak, bâtıl ve muzmahil olmak, ruhun bedenden alâkasını kesmesi, okun nişandan tecavüz etmesi.



BİRİNCİ BÖLÜM

İSLÂM HUKUKUNDA CİNAYETLERE MÜTEALLİK MESELELER HAKKINDADIR.

İÇİNDEKİLER : Cinayetin mahiyyeti ve nevileri. Haksız yere yapılan katillerin ve cerhlerin nevileri. Cinayetlerden dolayı tatbik edilecek cezaların mahiyyetleri ve bunların tatbik edilmelerindeki hikmet ve maslahat. Diyetlerin nevileri ve mikdarları. Diyetlerin ödenecekleri vakitler. Diyetlerin lüzumundaki şartlar. Âkilenin mahiyyeti ve mükellefiyeti, âkile usulünün içtimaî ehemmiyeti. Cinayetlerin hükümleri. Katli nefsden dolayı kısas icra edilmesi için vücudi icab eden şartlar. Âzaya aid cerh ve kat'dan dolayı kısas yapılabilmesi için vücudi iktiza eden şartlar. Kısas hakkına mâlik ve kısası istifaya selâhiyetli olanlar. Kısasın ne vechile istifa edileceği. Kısası iskat edecek şeyler. Afüv ve ibraya müteallik bazı hükümler. Cinayetler ile cezalar arasındaki tedahüller ve münferid ve gayri münferid cinayetler. Bazı ameller neticesinde meydana gelen katil ve telef hâdiseleri. Dıvarların yıkılmasından münbais ölüm hâdisleri. Müdafaai meşrua halindeki katl hâdiseleri. Hayvanlara müteallik cinayetler. Cinayetlerin ne vechile sabit olacağı. Cenînin mahiyyeti ve nevileri. İskatı cenînin esasen bir cinayet olduğu. İskatı cenîne müteallik bazı hükümler. Kasamenin ve levsin mahiyetleri. Kasamenin lüzumundaki maslahat ve hikmet. Kasame icrası için muktezi şartlar. Kasameye ve diyete dahil olub olmayanlar. Kasame ile diyetden ibra. Kasame hakkında muhtelif mezahibi fıkhiyye.

CİNAYETİN MAHİYYETİ VE NEVİLERİ :

201 — : Cinayet, esasen muahezeyi istilzam eden herhangi bir cürümden, herhangi memnu bir fi'li irtikâbdan ibaretdir. İnsanların gerek nefislerine ve gerek uzuvlarına, kuvvetlerine, ırzlarına, mallarına teallûk eden herhangi haram, memnu bir fi'l, bir cinayetdir. Şu kadar var ki, canlı ve cansız mallara teallûk eden cinayetler; gasb, nehb, sirkat, itlâf gibi namlar ile yad olunur. Bunlara dair islâm hukukunda müstakil kitaplar = mebhasler mevcuttur. Biz burada asıl insanların hayatlarına veya uzuvlarına, kuvvetlerine müteveccih olan cinayetlere dair malûmat vereceğiz.

Mukaddimede de zikr olunduğu üzere cinayet, fıkıh ıstılahınca «insanın nefsine veya âza ve kuvasından herhangi birine teallûk eden memnu bir fi'lden ibaretdir ki, ya kısas veya zamanı mucib olur.

202 — : Cinayetler, tarifinden de anlaşıldığı üzere başlıca iki nevidir. Biri, masum bir kimsenin haksız yere nefsi hakkında yapılan, onun hayatdan mahrumiyetini intac eyleyen cinayetdir ki, buna «cinayet finnefs» denir. Bir insanı haksız yere öldürmek gibi.

Diğeri de bir kimsenin âzası, kuvası hakkında haksız yere yapılan cinayetdir ki, cerh, kat', havas ve kuvayı tatil suretiyle yapılır. Buna da «cinayet fil'etraf», «cinayet mâdûnen'nefs» adı verilir.

203 — : Nefse müteallik cinayetler, katil suretiyle vücude gelir. Katil ise, bir kimseyi öldürmek, bir zî hayatı hayattan mahrum etmek demekdir ki, «cesedden ruhı izhak ve izale eden, müessir bir fi'l» diye tarif olunur. Bir hayat sahibini öldürene katil, öldürülene de maktul denilir.

204 — : Âzaya, kuvaya müteallik cinayetlerde cerh, şec, kat', tatil suretiyle yapılır. Şöyle ki: cerh bir şeyde yara vücude getirmek, herhangi bir uzvu yaralamakdır. Fakat fıkıh ıstılahınca cerh, baş ile yüzden başka uzuvlarda vücude getirilen yara demekdir.

Şec ise başda veya yüzde yara vücude getirmek, bunları cerh etmek demekdir, maamafih başda veya yüzde vücude getirilen yaralara da şec ve şecce denilir.

Kat'ı uzuv da insanın bir uzvunu kesmek, bedeninden ayırmak yerinde kullanılmaktadır. Uzuv mesabesinde bulunan bir şeyi kesip itlâf etmek de bu kabildendir. El, ayak, parmak, tırnak, kulak, dudak, ağız, burun gibi uzuvları kesmek ve göz, diş gibi uzuvları çıkarmak, kırmak ve kirpikleri, kaşları, baş saçlarını yolup koparmak, tıraş etmek bütün bunlar kat' sayılır.

Havas ve kuvayı tatil ise bir uzvu âtıl bırakmak, hılkatindeki gayeden mahrum etmek, o uzvu faaliyetinden ayırmak, sekteye uğratmak demektir. Yani: Âzanın kendileri baki olduğu halde hassalarını, menfaatlerini, vasıflarını izale etmekden ibarettir. Görme, işitme, tatma, koklama, anlama, kuvvetlerini, mücameat ve tevlid kudretini, tutma ve yürüme iktidarını gidermek, dişlerin rengini siyah, sarı, kırmızı veya yeşilimtırak bir hale getirmek bu kabildendir. Bedayi, Hindiyye, Kamus.

HAKSIZ YERE YAPILAN KATİLLERİN NEVİLERİ:

205 — : Cezayı müstelzim olan katiller, aşağıdaki vechile beş nevidir:

(1) : Amden katildir ki, öldürülmesi meşru olmayan bir insanı âlâtı carihadan veya o hükümdeki bir şey ile kasden öldürmekdir. Bir şahsı kılıc ile ve kurşunla kasden vurub öldürmek gibi.

(2) : Şibhi amddir ki, öldürülmesi caiz olmayan bir insanı âlâtı carihadan sayılmayan bir şey ile kasden öldürmekdir. Küçük bir ağaç veya

taş parçasiyle veya bir iki tokat vurulmasiyle husule gelen katil gibi Buna «şibhül'hata» da denir. Çünkü bu katil, kasde mukarin olduğu için amde benzer, kendisinde katil âleti değil, tedib âleti kullanıldığı cihetle de hataya müşabihdir.

Galib hâle nazaran helâke müeddi olacak büyük taş veya büyük değnekle vukua gelen bir katil de İmamı Âzam'a göre şibhi amddir. Fakat İmameyne göre vesair müctehidlere göre bu, amden katildir, velev ki kullanılan o büyük taş veya değnek, vücudi cerh edecek, delebilecek bir durumda bulunmasın.

Küçük bir değneğin mütevaliyen vurulması neticesinde husule gelen bir katl ise Hanefî müctehidlerince şibhi amd olduğu halde İmamı Şafiîye göre amdden sayılır.

Bir şahsın boğazına ip takılarak sıkılmak veya asılmak suretiyle katl edilmesi de İmamı Âzam'a göre şibhi amd, İmameyne göre amd sayılır.

Şunu da ilâve edelim ki: Cârih olmayan bir âlet ile kasden vuku bulan bir katlin şibhi amd olması, cerhe mukarin olmadığı takdirdedir. Cerhe mukarin olursa amden katl hükmünde olur.

Binaenaleyh sopa ile kasden döğülen bir şahsın bir uzvu mecruh olub da bundan müteessiren vefatı vuku bulsa darıbı hakkında katli amd cezası tertib edilir.

(3) : (Hataen katl) : Bir insanı kasde mukarin olmaksızın bir yanlışlıkla öldürmekdir. İki kısma ayrılır:

Birincisi: Fâilin zannında vuku bulan hatadır. Av veya başka bir şahıs zanniyle atılan kurşun ile bir insanın öldürülmesi gibi. Fakat bir insanın muayyen bir uzvuna atılan bir kurşun veya havale edilen bir kılıç, o insanın diğer bir uzvuna isabet ederek mevtini intac etdiği takdirde amden bir katl hâdisesi vücude gelmiş olur.

İkincisi: failin fi'linde vukua gelen hatadır. Muayyen bir insana veya bir hedefe atılan kurşun ile diğer bir insanın kazaen öldürülmesi gibi.

(4) : Hata mecrasına carî katildir ki, gayri ihtiyarî bir fi'l ile vukua gelen ölüm hâdisesidir. Uyumakda bulunan bir şahsın, üzerine düştüğü bir kimseyi öldürmesi gibi. Bir hamalın arkasındaki veya elindeki yükün kazara düşerek bir insanı telef etmesi de bu kabildendir.

(5) : Tesebbüben katildir ki, bir insanın ölmesine sebebiyet vermekdir. Yani: bir şeyde bir ademin cereyanı âdet üzere telef olmasının sebebi müfzî olan bir fi'l vücude getirmekdir. Bir şahsın âmmeye aid bir yol üzerinde izinsiz olarak kazıdığı kuyuya veya yığmış olduğu taşların üzerine bir kimsenin düşüp ölmesi gibi.

Tariki âmme dökülen kaypak bir şey yüzünden bir kimsenin geçerken ayağı kayarak düşüp telef olması da bu cümledendir.

Tesebbüben katl, mânen katil ise de sureten katil değildir. Bunun mukabili «mübaşereten katl» dir ki, bir kimsenin bir şahsı amden veya hataen bizzat vurup öldürmesi demekdir. Bu, hem manen, hem de sureten bir katildir.

İkrah tarikiyle olan katl de mülcî olan mücbire nazaran mübaşereten katl sayılır. Çünkü mükreh, mücbirin bir âleti icraiyyesi mesabesinde olduğundan asıl katle mübaşeret eden, mücbir olmuş olur. Bedayi, Kâfi, Hindiyye.

« (Mâlikîlere göre katiller, başlıca şu üç nev'e ayrılır:»

(1) : Mübaşereten katl = itlâf: harbî olmayan bir mükellefin bir ma'sumüddemi bir âleti cariha ile ve katl kasdiyle vurub öldürmesidir.

Maamafih bu vurmakla katl kasdedilmese de vurulan şahıs Zeyd. zannedilirken Amr olduğu belirse de yine bu katl, mübaşereten itlâf sayılır.

(2) : İtlâf bissebeb. Bir kimsenin herhangi bir yerde velev ki kendi evinde kuyu kazması, veya yol üzerine kayılacak şeyleri atması, veya yola hayvan bağlaması, veya kelbi akur edinmesi gibi bir suretle bir şahsın ölümüne sebebiyet vermesidir.

(3) : Hataen katl: Bir kimsenin bir şahsı ya lâtife veya te'dib maksadiyle küçük odun parçası veya kamış gibi bir şey ile vurub öldürmesidir. Bu maksad için kılıc gibi öldürücü bir şey kullanılmış olursa amd sayılır. Şerhi Ebil'berekât.)

(Şafiîlere göre de nefs hakkındaki cinayetler şu üç kısma ayrılır:

(1) : Amden katl, muayyen bir şahsı kasd ederek galib hale nazaran insanı öldürecek bir şey ile veya ağır bir cisim ile o şahsı öldürmekdir.

(2) : Şibhi amd, bir şahsı galibi hale nazaran insanı öldüremeyecek bir şey ile, meselâ asa ile veya kamçı ile vurub öldürmekdir.

Bir kimseyi öleceği bir yerine iğne sokmakla öldürmek amd sayılır. Başka bir uzvuna iğne sokub teverrümüne, teessürüne bâdi olmak suretiyle öldürmek de amdden maduddur. Fakat böyle bir eser zuhur etmeksizin derhal ölse şibhi amd olmuş olur. Bir kavle göre bu da amddir. Diğer bir kavle göre bu, bir cinayet sayılmaz.

Kezalik: Bir kimse, bir şahsı habs edib taamdan, sudan, bunları talebden men ederek ölümüne sebebiyet verse bakılır: Eğer galib hale nazaran insanın öleceği mikdar bir zaman geçmiş olursa bu bir amddir. Fakat daha bu kadar müddet geçmeden, yani: o şahıs evvelce aç ve susuz olmayıb habs edildiği müddet de açlıkdan, susuzluktan ölecek mikdarda bulunmasa bu esnadaki ölüm, şibhi amd olur.

(3) : Hataen katl: Bir kimsenin bir ağaca attığı taşın isabetiyle bir şahsın düşüb ölmesi gibi bir ölüm hâdisesidir. Bir kimsenin bir şahıs üzerine bilâ kasdin düşerek ölümüne sebebiyet vermesi de bu kabildendir. Minhacüt'talibîn.)

(Hanbelîlere göre de katiller üç kısımdır:

(1) : Katl amddir ki: canînin masum bir kimseyi insan olduğunu bildiği halde kendisiyle öleceğine zannı galib bulunan bir şey ile kasden öldürmesidir.

(2) : Şibhi amddir ki: Bir kimseyi galib hâle nazaran insan öldürebilecek bir şey ile yaralamaksızın vurub öldürmekdir.

(3) : Katli hatadır ki, yapılması caiz bir şey yapılırken bu yüzden istemeksizin bir kimsenin ölümüne sebebiyet vermekdir. Ava atılan bir kurşunla masumüddem bir şahsın kazara vurulması gibi. Mübahüddem zannedilerek öldürülen kimsenin masumüddem bir insan olduğunun tebeyyün etmesi de bu kabildendir. Neylül'meârib.)

(Zahirîlere göre de katl iki kısımdır, bunun üçüncü bir kısmı yokdur. Şöyle ki:

(1) : Katli amd, bir müslümanı haksız yere insanı öldürecek bir şey ile vurub öldürmektir.

(2) : Katli hata, bir şeye atılan ve emsalinin isabetiyle bazan ölüm hâdisesi vücude gelen bir şeyin kasd edilmeksizin bir müslime çarparak ölümünü intac etmesi gibi.

Bir müslümana kazara çarparak ölümüne sebebiyet vermek veya darı harbde gayri müslim sanılarak bir müslümanı öldürmek de katli hata kabilindendir.

Haddi zatında muhtî olan bir kimsenin kendisini muhik sanarak bir te'vile mebni birisini öldürmesi de bu kabilden sayılır.

Bir kimseyi, hiçbir insanı emsalinin öldüremeyeceği bir şey ile vurub öldürmek ise ne amddir, ne de hata. Bundan dolayı failir hakkında yalnız te'dib lâzım gelir. Elmuhallâ.)

HAKSIZ YERE YAPILAN CERHLERİN NEVİLERİ :

206 — : Cerhler, amde mukarin olub olmamak itibariyle şöylece dört nevidir:

(1) : Amden cerhdir ki, bir insanı gerek bir âleti carihe ile ve gerek başka bir şey ile haksız yere kasden yaralamakdır.

Cerhlerde «şibhi amd» yokdur. Katle nazaran şibhi amd olan, cerhe nazaran amddir.

(2) : Hataen cerhdir ki, bir insanı kasde mukarin olmaksızın kazara yaralamakdır. Av zanniyle atılan bir kurşunla bir insanın yaralanması gibi.

(3) : Hata hükmünde cerhdir ki, ihtiyara mukarin olmayan bir fi'l ile vukua gelen yaralanmakdır. Buna «hata mecrasına cari cerh» de denir. Bir hammalın arkasındaki yükün kazaen düşerek bir insanı yaralaması gibi.

(4) : Tesebbüben cerhdir ki, bir kimsenin yapmış olduğu bir şey ile vücude gelmesine istemeksizin sebebiyet vermiş olduğu yaralanmakdır. Bir şahsın âmmeye aid bir yolda müsaadesiz olarak kazımış olduğu kuyuya, veya yığmış olduğu keresteler üzerine bir insanın düşüb yaralanması gibi.

Kat'ı âzanın aksamı da cerhin envaı gibidir.

207 — : Başdan ve yüzden başka uzuvlardan birinde tahaddüs edib cürh, cirahe namını alan yaralar iki kısımdır:

(1) Câifedir ki, cevfe kadar nüfuz eden yaradır. Göğüsde, arkada karında açılan yaralar gibi.

(2) : Gayri câifedir ki, cevfe nüfuz etmeyen yaradır. Elde, ayakda, boyunda vücude gelen yaralar gibi.

208 — : Başda veya yüzde vücude gelib şec ve şecce adını alan yaralar da — mukaddimede de beyan olunduğu üzere — şöylece on bir kısımdır.

(1) : Harısa, bir yaradır ki kan çıkmaksızın yalnız deri yırtılmış olur.

(2) : Damıa, bir yaradır ki, kendisinden seyelân etmeksizin göz yaşı kadar kan çıkmış olur.

(3) : Damiye, kendisinden göz yaşı kadar kan çıkıp seyelân eden yaradır.

(4) : Bâzıa, bir yaradır ki, deri ile beraber biraz da et kesilmiş ur.

(5) : Mütelâhime, bir yaradır ki, deri ile beraber epeyce de et kesilmiş olur.

(6) : Simhak, bir yaradır ki, et kesilmiş, et ile baş kemiği arasındaki ince zar gibi deri görünmeğe başlamış olur.

(7) : Muziha, bir yaradır ki, et ile baş kemiği arasındaki zar gibi olan deri yırtılıb kemik meydana çıkmış olur.

(8) : Hâşime, bir yaradır ki, bunda kemik kırılmış olur.

(9) : Münakkile, bir yaradır ki, kemik kırılıb yerinden oynamış veya ufanmış olur.

(10) : Amme, bir yaradır ki, et kesilib dimağ ile kemik arasındaki deri meydana çıkmış olur.

(11) : Damığa, bir yaradır ki, ümmüddimağ denilen deri yırtılmış, dimağ yaralanmış olur. Bedayi, Bahri Raik.

Cinayetlerden dolayı tatbik edilecek cezaların mahiyetleri ve bunların tatbik edilmelerindeki hikmet ve maslahat:

209 — : Cinayetlerden dolayı derecelerine göre ceza vermek bir esasdır. Mücrimlere böyle cürümlerile mütenasib bir suretde ceza verilmesi; hem ferdlerin, hem de cemiyetlerin menfaatleri icabatındandır.

Filhakika efradın hukukuna münafi, muhitin âsayişini muhil, âmmenin huzur ve emniyetini sâlib olan cürümlerden, cinayetlerden dolayı adalet ve müsavat esaslarına uygun, icabına göre mütefavit derecelere münkasim ve alel'ekser halkın ahlâkını ıslaha hâdim, ibret bahş bir suretde tatbik edilecek cezalar sayesinde hem efrada karşı haksız yere vuku bulmuş olan tecavüzler mümkün mertebe tazmin edilmiş, hem de fena hareketlerin çoğalmasına sed çekilerek içtimaî heyetin muhtac olduğu âsayiş ve emniyet temin altına alınmış olur.

İşte islâm hukukunda bu gayeye hizmet için cinayetlerden dolayı habs, kısas, diyet, gurre, mirasdan mahrumiyet, keffareti katl gibi cezalar mevcuddur, bilhassa bu babda uhrevî mesuliyetin dehşet ve azameti de ayrıca nazarı intibaha vaz edilmişdir. Biz bunları sırasiyle aşağıda bir mikdar izah edeceğiz:

210 — : Habs, esasen ahkâmı kazadandır, idarî ve siyasî bir cezadır. Bazı cürümlerden cinayetlerden dolayı alâkadar olanların, salâhiyetdar makamların karariyle habs edilmeleri meşrudur. Bazı müttehemlerin göz habsine alınmaları, mahkemede muvakkaten tevkif edilmeleri de ihtiyatî tedbirler cümlesindendir.

Habsin meşruiyeti, kitabullah ile, sünneti nebeviyye ile sabittir. (او ينفوا من الارض ..) nazmı kur'anîsindeki nefiden murad, habsdir. Çünkü bir şahsı yer yüzünden nefy etmek, büsbütün çıkarıb harice atmak mutasavver olmadığından bu nefiden murad, onun yer yüzünde dolaşıp durmasına, savuşub kaçmasına meydan vermemekdir.

Resuli Ekrem, sallâllahü aleyhi vesellem Efendimiz, bir töhmetden dolayı bir kişiyi habs etmişdi. Hassafın rivayetine nazaran Hicaz ahalisinden bir tâife arasında münazea zuhur ederek bir kişi katledilmişdi. Nebiyyi Zîşan hazretleri gönderdiği bir memur ile bunları habs etdirmişdi.

Peygamber Efendimizle Ebubekir hazretlerinin zamanlarında hususî mahbushaneler yok idi, mescidi şerifde veya dehlizinde habs edilirdi. Hazreti Ömer, Mekkei Mükerreme'de dört bin dirheme bir hane satın alarak bunu hapishane ittihaz etmişdir.

Bir rivayete göre de Hazreti Osman'ın zamanına kadar habishane yok idi, ancak İmam Ali Hazretleri hilâfeti esnasında kamışlardan «na-

fi» adında bir mahbushane yapdırmışdı. Fakat bu, pek metîn olmadığından hırsızlar tarafından delinerek içine girilmiş ve bazı mahbuslar bundan firar etmişlerdi. Bunun üzerine Hazreti Ali, «Mahyes» adında taşdan, çamırdan müstahkem bir habishane bina etdirmişdir. İmam Ali Hazretlerinin bunu tesis etmesi, bir çok sahabei kiramın huzurlarında vuku bulmuş, buna muhalefet edenler bulunmamışdır. Bu cihetle habsin cevazı, meşruiyyeti, muktezai maslahat olduğu hakkında icma da husule gelmişdir.

Mahyes, tahyîs mahali demekdir. Tahyîs ise tezlîl mânâsınadır. Cevhere, Fethülkadîr.

211 — : Kısas da cinayetlere mahsus bir cezadır. Katili maktul mukabilinde öldürmek bir kısasdır. Mecruh veya maktu olan bir uzuv mukabilinde carih ile katıın ona mümasil olan uzvunu cerh veya kat' etmek de bir kısasdır.

Kısas, esasen müsavat mânâsını müş'irdir, cürüm ile ceza arasındaki matlûb mümaseletin bir neticesidir.

Kısaslar, nefse ve âzaya aid olmak üzere iki kısımdır: Birine «kısas finnefs», diğerine de «kısas fil'etraf» denir. Kısas hakkına mâlik olan kimseye «veliyyi kısas», «veliyyi cinayet», «veliyyi katl» denir. Kısas ettirmek hakkına malikiyyete de «velâyeti kısas» denilir.

Kaved tabiri de mutlaka kısas yerinde müstameldir. Maamafih çok kere «kısas finnefs» yerinde kullanılır. Mukaddimeye müracaat!.

Kısasın meşruiyyetine gelince bu, kitabullah ile, sünneti nebeviyye ile, icmai ümmetle sabitdir. Bunun hikmeti teşriiyyesi ise bedihîdir.

Filhakika kısas, medarı hayat olan pek faideli bir cezadır. Malûm olduğu üzere bir takım kimseler, cinayetlere atılmak istidadında bulundukları halde mücerred kısas korkusiyle bu istidadlarına muhalefete çalışırlar, kısası müstelzim olacak hailelerden geçinerek canlarını kurtarmış olurlar. Cinayetlere kurban olacak bir kısım kimselerin hayatları da bu sayede tecavüzlerden kurtulur, ve böyle bir ceza âmme hakkında da cinayetlere temayülden men'e vesile olur. Bunun neticesinde de bir içtimaî heyetin umumî hayatı, emniyet ve selâmeti siyanet edilmiş olur. İşte (ولكم في القصاص حيوة يا اولي الالباب لعلكم تتقون) âyeti kerimesi de bu hakikati nâtıkdır.

Bu âyeti kerime ile buyurulmuş oluyor ki, ey evhamdan âzade, mükemmel akıllara sahip olanlar! Sizin için kısasda büyük bir hayat vardır, kısas sizin hayatınızı korumaya mühim bir vesiledir, Hak Tealâ bunu bir ceza olmak üzere tayin ve teşri buyurmuşdur. Tâ ki, cinayetlerden sakınasınız, kısası icab eden memnu fiillere cür'et göstermeyesiniz.

Maahaza kısas, şahsîdir, insaniyet bakımından bir müsavat esasına müsteniddir, her maktul veya mecruh mukabilinde şeraiti mevcut olunca yalnız katili katl edilir, carihi cerh edilir, başkalarının hayatlarına, uzuvlarına dokunulmaz. Halbuki cehalet devrelerinde katl, cerh, cezası şahsî değildi, meselâ: yüksek sayılan bir insan mukabilinde müteaddid kimseler öldürülürdü, bu yüzden aşiretler, cemiyetler arasında bir intikam duygusiyle senelerce mukateleler devam ederdi. Kısas ise bu zalimâne hareketlere nihayet vermiş, cezadaki şahsiyet esasını teyit etmiş, bu cihetle de âmmenin hayatını siyanete medar olmuşdur.

Bir de kısas, gerek mecruhun şahsına ve gerek maktulün vârislerine karşı kâfi derecede teşeffii sadrı temin, elemleri teskin edecek bir zeman mahiyetinde bulunarak intikam hissinin fazla suretde galeyanına sed çeker.

Şunu da ilâve edelim ki, islâm hukukuna nazaran caniler hakkında kısas icra edilmesi, her halde mültezem değildir. Bir kısım cinayetler, hiç de istenilmediği halde bir tehevvür neticesi olarak vücude gelebilir, bir nice caniler, bir hiddet saikasiyle yapmış oldukları cinayetlerden dolayı bilâhare derin bir elem duyabilirler. Artık bu gibi canilerin evliyai cinayet tarafından af edilmeleri, tekvadan, mürüvvet ve keremden maduddur. Nitekim Kur'anıkerîm'de

(وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا واصلح فاجره على الله انه لا يحب الظالمين)

buyurulmuşdur.

Yani : bir fenalığın cezası, onun gibi bir fenalıkdır, cezanın cürümden fazla olması caiz değildir. Hattâ her kim cezayı afüv eder, arayı ıslah ederse onun mükâfatını Allah Tealâ verir. Hak Tealâ Hazretleri zalimleri sevmez, haddi tecavüz etmeye razı olmaz.

Bir hadisi şerifde de (الا ادلك على اكرم اخلاق الدنيا والآخرة ان تصل من قطعك وتعطى من حرمك وان تعفو عن ظلمك) buyurulmuştur. Yani: dünya ve ahiret ahlâkının en âlicenabâne olanı için sana rehberlik edeyim mi?. Bu ahlâk, senden kesileni, seni arayıb sormayanı senin arayıb sormandır, senden esirgeyene senin lûtf ve ihsanda bulunmandır. Ve sana zulm edeni senin af etmendir. Taberânî.

212 — : Diyet denilen ceza da, bir nevi tazminat mahiyetinde bulunan bir cezai nakdî demekdir. Cinayet sebebiyle mecniyyün aleyhe veya varislerine verilir. Ve «katil suretiyle yapılan cinayetlerde maktullerin nefislerine bedel ve uzuvlarda yapılan cinayetler de cerh veya kat edilen uzuvlara bedel cani veya cani ile âkilesi üzerine lâzım gelen maldır» diye tarif olunur.

Diyet vermesi lâzım gelen şahsa «men aleyhiddiye» denildiği gibi diyete müstahik olan kimseye de «men lehüddiye» denilir.

Diyetler, diyeti kâmile, diyeti mugallâza namiyle de iki kısma ayrılır. Şöyle ki: katl edilen şahsın nefsine bedel caniden veya cani ile âkilesinden alınan tam diyete «diyeti kâmile» denir ki, mikdarı ileride görülecekdir.

Şibhi amd suretiyle vuku bulan bir katilden dolayı verilmesi lâzım gelen diyete de «diyeti mugallaza» denir ki, diyetlerin deve cinsinden verileceği takdirde nazara alınır. Nitekim atiyen beyan olunacakdır.

Cerh ve kat' edilen âzada ndolayı verilmesi lâzım gelen diyetlere «erş» adı da verilir ve iki kısma ayrılır. Şöyle ki: uzuvlara mahsus, mikdarı şer'an muayyen olan bir diyete «erşi mukadder» denildiği gibi uzuvlara aid, mikdarı şer'an gayri muayyen olub ehli vukufun takdir ve tayinine muhavvel bulunan bir diyata da «erşi gayri mukadder» veya hükûmeti adl denilir.

Hükûmeti adlin mahiyyetini tefsir hususunda bervechi âti üç kavl vardır:

(1) : Cerh edilen şahsın yarası iyi olub da ayıbı mucib bir eser bırakdığı takdirde bu şahsın bür'i tam bulduğu zamana kadar muhtac olduğu nafaka, tabib ve ilâç parası bittakdir kendisine verilir. İşte bu, bir hükûmeti adildir.

(2) : Hükûmeti adl, muziha denilen yaraya nazaran mikdarı tayin edilen bir erşdir. Şöyle ki: vukua gelen yara ile muziha arasındaki mikdar tayin edilerek muzihanın erşinden bu mikdar nisbetinde diyet verilir.

Meselâ : o yara muzihanın sülüsüne veya rub'una müsavi olsa muzihaya mahsus diyetin sülüsü veya rub'u mikdarınca diyet verilmek icab eder.

Yarayı bâzıa denilen bir ceriha farz edelim. Bu bâzıa, muzihanın dörtte biri nisbetinde bulunsa bunun erşi, muzihaya aid erşin dörtde biri olmuş olur. Muzihanın erşi ise — ileride bildirileceği üzere — diyeti kâmilenin nısfı öşrü, yani yirmide biridir.

(3) : Yarası iyileşdikden sonra kendisinde aybı mucib bir eser kalan mecruh, memlûk farz edilerek bir kerre o eserden salim, bir kerre de o eser ile ayıblı bulunduğuna göre kendisine ehli hibre marifetiyle bir kıymet takdir olunur, bu iki kıymet arasındaki tefavüt, sâlimen kıymetin kaçda birine müsavi ise o nisbetde diyet mikdarı, hükûmeti adl olmuş olur.

Meselâ: mecruh sâlimen bin lira, ayıblı olarak dokuz yüz lira takdir olunsa aradaki yüz lira, sâlimen kıymetin onda birisine müsavi olduğundan diyetin onda biri olan yüz dinar, hükûmeti adl olur.

Kezalik : mecruh, salimen yüz bin, o cerihadan dolayı seksen bin kuruş kıymetinde takdir olunsa iki kıymet arasındaki yirmi bin kuruş,

sâlimen kıymet olan yüz bin kuruşun beşde biri olduğundan bu halde diyetin beşde biri olan iki bin dirhem, hükûmeti adl olmuş olur.

Hükûmeti adl hususunda müftabih olan da bu üçüncü kavüldür.

Bir de «hükûmetül'elem» vardır ki, bu da şecce veya cirahesi iyileşib eseri kalmamış olan meşcuc veya mecruh için çekmiş olduğu elemden dolayı ehli vukufun takdir edeceği bir erş, bir zeman demekdir.

Böyle bir hâdiseden dolayı bu suretle bir diyet verilmesi, İmam Ebu Yûsüf'e göredir, İmam Muhammed'e göre bu hâdisede yalnız tabib ücreti lâzım gelir. İmamı Âzam'a göre ise elemler gibi ruhî hâlet, mütekavvim olmadığından bunlardan dolayı diyet, zeman lâzım gelmez. Mebsut, Bedayi, Reddül'muhtar.

Diyetlerin meşruiyeti de, kitabullah ile, sünneti seniyye ile ve ümmetin icmaile sabitdir. Hata tarikiyle öldürülen müminlere, zimmîlere, muahidlere diyet verilmesini (وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الا ان يصدقوا ...) âyeti kerimesi âmirdir.

Yani: bir mümine lâyık olamaz ki bir mümini öldürsün, meğer ki, yanlışlıkla ola. Kim ki bir mümini yanlışlıkla öldürürse bir mümin kul azad etsin, ve ölenin varislerine de diyet versin. Meğer ki onlar bu diyeti, bu kan bahasını katile bağışlasınlar, tesaddukda bulunsunlar. Eğer öldürülen şahıs, mümin olduğu halde size düşman olan bir cemaat arasında, yani dari harbde kalmış bir kimse ise yine bir mümin kul azad edilmesi lâzımdır. Ve öldürülen şahıs, aranızda — zimmet veya istiîman, muahede suretiyle — ahd ve misak bulunan bir kavmden ise vârislerine diyet verilmesi, ve bir mümin esir azad edilmesi icab eder. Bunlara gücü yetmeyen de töbesinin kabulü için biribiri ardınca iki ay oruc tutsun. Allah Tealâ alîmdir, hakîmdir. — Bütün bu emirleri birer hikmete müsteniddir. —

Diyet itasının hikmeti teşriiyyesine gelince bu da bedihî demekdir. Şübhe yo kki bazı cinayetlerden dolayı diyet ve saire namile bir malî cezanın mevcudiyeti bir takım hayırlı gayelere müteveccihdir. Ezcümle böyle bir ceza, bir çok kimseleri ihtiyatlı suretde harekete sevk eder, bir takım cinayetlere atılmak cüretinden men edebilecek bir kuvvei müeyyide mesabesinde bulunur. Sonra cinayetler yüzünden bir nice kimseler zararlara, kederlere maruz kalıyor, bir nice âileler mahv olub gidiyor. Böyle bir malî ceza sayesinde ise bunların mümkün mertebe tamir ve teskini cihetine gidilmiş, zararlar bir dereceye kadar tazmin edilmiş oluyor.

Maamafih diyetler, ekseri hata suretiyle meydana gelen cinayetlerden dolayı lâzım gelmekdedir. Hata eden kimse ise bir dereceye kadar mâzurdur. O halde bu hatayı afüv ve safh ile karşılamak bir mürüv-

vet ve insaniyet icabı sayılır. Bu cihete işaret içindir ki, bu diyetin caniye bağışlanmasına lisanı kur'an ile tesadduk denilmişdir. Binaenaleyh diyete müstahik olanların bundan sarfı nazar etmeleri, islâm hukukunca, ahlâkınca takdire şayan bir muameledir.

213 — : Gurre de bir malî cezadır, iskat edilen bir cenînden dolayı verilmesi icab eden bir malî tazminatdır. Bunun mikdarı Hanefiyeye göre beş yüz dirhem gümüşdür veya bu kıymetde bir kööledir veya bir cariyedir veya bir atdır.

Gurre esasen her şeyin mukaddemidir. Bir şeyin mukaddemi ise kendisinin en az olan cüz'üdür. Gurre de diyetlerin en az mikdarı olduğundan bu adı almışdır. Mukaddimeye de müracaat!..

Gurrenin meşruiyyeti fi'li nebevî ile sabit, tatbiki istihsanen vacibdir. Ashabı kiramdan «mugîretübnü Şu'be» radıyallahü tealâ anhden mervîdir ki: Bir cariye diğer bir cariyenin vurduğu bir çadır direğinin tesiriyle ölü bir cenîn düşürmüş, kendisi de ölmüşdü. Bunun üzerine Resuli Ekrem sallâllahü aleyhi vesellem efendimiz, o vuran cariyenin âkilesi üzerine hem diyetle, hem de cenîn için gurre ile hüküm buyurdu.

Gurrenin hikmeti teşriiyyesine gelince bu da diyet mesabesinde bulunduğundan diyetin meşruiyetindeki hikem ve mesalihi mutazammendir. İskat edilen bir cenîn, eğer validesinin rahminde diri bulunmuş ise, bu iskat ile o hayatdan mahrum bırakılmışdır. Ve eğer henüz diri bulunmamış ise onun hayat bulmasına mümaneat edilmişdir. Binaenaleyh her iki ihtimale göre de mazmun olması muktezayı adaletdir.

Maahaza bu gurre dolayısiyle hem cani bir nevi ceza görmüş olur, hem de bu ıskat sebebiyle mutazarrır olan kimselere bir mikdar tazminat verilmiş olur. Maahaza bu cinayeti irtikâb edenler hakkında ayrıca ta'zir cezası da lâzım gelir. Nitekim ileride tafsilâtı görülecekdir. Bedayî, Ankaravî, Mecmaül'enhür.

214 — : Mirasdan, vasiyetden mahrumiyet de cani hakkında bir nevi cezadır. Şöyle ki: katil, maktule varis olamaz, ve bir katil, maktulün kendisine evvelce yapmış olduğu vasiyetden istifade edemez.

Bir kimseyi haksız yere öldüren şahsın o kimseye varis olamayacağı sünneti nebeviye ile sabitdir. Resuli Ekrem Efendimiz, katilin mirasdan mahrumiyetine hükm etmişdir. Hazreti Ömer de « لاميراث لقاتل » demişdir.

Hanefîlere göre katlin amden veya şibhi amd suretiyle olmasiyle hataen olması, mirasdan mahrumiyet hususunda müsavidir. Tesebbüben katl ise bundan müstesnadır. Nitekim ileride izah edilecekdir.

İmam Şafiîye göre tesebbübden katil de mirasdan mahrumiyete se-

bebdir. İmaın Mâlike göre ise mirasdan hırmani icab eden yalnız âmden katildir. Diğerleri bu mahrumiyeti icab etmez.

İmam Şafiîye göre tesebbüben katil de haksız yere katildir. Eğer mütesebbib katil olmasaydı âkilesine diyet lâzım gelmezdi.

Buna karşı Hanefîler diyorlar ki: bir katle sebebiyet vermek, yani: tesebbüben katilde bulunmak, meselâ: bir insanın içine düşüb öldüğü bir kuyuyu kazımış bulunmak fi'li, katle mübaşeret tarikiyle olmadığından ve mirasa biran evvel nailiyet maksadına müstenid olmak ihtimalinden uzak bulunduğundan irsden mahrumiyeti icab etmez. Mübaşir, bu kuyuya müverrisinin gelib düşeceğini nasıl bilmiş olabilir? Tesebbüben katil, hakikaten katil değildir. Meselâ: kuyuyu kazıdığı zaman bir katil hâdisesi vücude gelmiş değildir ki, kendisi katil sayılsın. Ve olabilir ki, kuyuyu kazıyan ölür de, badehu o kuyuya birisi düşerek vefat eder. Artık kuyuyu kazımış olan, o kuyuya düşen şahsın nasıl katili olmuş olur?. Bu hâdiseden dolayı diyetin lüzumu ise maktulün kanını heder olmakdan siyanet içindir. Bu, o mütesebbibin katil olduğuna delâlet etmez. Binaenaleyh bu tesebbüb, irsden mahrumiyeti müstelzim değildir.

Mâlikîlere gelince bunlar da diyorlar ki: hata tarikiyle müverrisini öldüren kimse, bu öldürmeyi kasd etmiş değildir. Mirası istical ise bu kasd üzerine ibtina eder. Sonra hati, mazurdur, ukubete müstahik olmaz. Hata, şer'i şerifde bir rahmet olarak mevzudur = mâfüvdür. Artık bununla mirasdan hırman sabit olmaz. Şu kadar var ki, hati, âkilesi tarafından verilecek diyetden hissei irsiyye alamaz. Zira âkilesi onun bu hatası yüzünden sair varislere verilmek üzere diyeti tahammül ederler, yoksa onun kendisine verilmek için tahammül etmezler.

Hanefîler, buna karşı da diyorlar ki: Evet.. bir kere amden katil, bu katl ile maktulün mirasına biran evvel nail olmayı kasd etmiş olabilir. Bu, ihtimal dahilindedir. Halbuki «her kim bir şeyi zamanından evvel istical ederse ondan mahrumiyetiyle muateb olur.» Bu ihtimal ise hataen katilde de vardır. Caiz ki, katil, bu maksad için bu cinayeti yapmış, fakat kendisini mazur göstermek için bu cinayeti bir hata şeklinde meydana getirmişdir. Böyle bir ihtimal ve tevehhüm, mirasdan mahrumiyet hususunda mütehakkik gibi sayılır.

Hâti, bu cinayete bilfi'l mübaşeret etmişdir. Artık mirasdan mahrumiyet, bu ihtiyatsızca mübaşeretin bir cezasıdır.

Maahaza mirasdan mahrumiyet, şer'an mahzur = memnu olan bir katlin cezasıdır. Hati'den zuhur eden katil de haddi zatında mahzurdur, memnudur. Çünkü mahzurun zıddı mübahdır. Bir insan bir cerimeye ceza olmaksızın mübah bir katle mahal olamaz. Bu katlin mahzur olduğuna, müstelzim bulunduğu keffaret de bir delîldir. Çünkü keffaret,

günahı setr etmekdir, eğer hataen katl, mübah olub günahdan berî bulunsa idi bu keffarete lüzum kalmazdı. Mebsutı Serahsî, Muhit

Velhâsıl: katillerin böyle bir mahrumiyete uğramaları, nazariyatı cezaiyye bakımından da pek muvafık bulunmuşdur. Çünkü gerek amd ve gerek şibhi amd ve hata tarikiyle vuku bulan katillerden dolayı mâsum şahıslar hayatdan mahrum kalmış, kendilerine mensub bulunan bir çok kimseler de hüzn ve kedere müstağrak olmuşlardır. Artık böyle elîm bir hâdisenin zuhuruna meydan vermiş olan bir şahıs, maktulün terikesine temellâk ederse bu, dilsûz bir hâile teşkil eder ve bu temellük hırsı bu gibi cinayetlerin tahaddüsüne saik olabilir.

Bir de bu mahrumiyet cezası, insanları daha mütebassırâne harekete sevk edeceği cihetle cinayetlerin azalmasına ve binnetice umumî hayatın siyanet edilmesine hizmet eder.

215 — : Keffareti katil de bir nevi cezadır. Şöyle ki: bazı katillerden dolayı verilecek diyetlerden başka bir de keffaret lâzım gelir ki, bu bir mümin rakabeyi azad etmekden, bu bulunmadığı takdirde muttasıl iki ay oruc tutmakdan ibaretdir.

Keffareti katlin meşruiyyeti, kur'anı mübînin sarih beyanatiyle sabittir. Nitekim yukarıda kısmen yazılmışdır.

Keffareti katlin hikmeti teşriiyyesine gelince fukahai kiram diyorlar ki: bu, hem bir şükran nişanesidir, hem de cemiyete karşı bir nevi manevî tazminat mesabesindedir. Şöyle ki: bir masumüddem kimseyi şibhi amd veya hata suretiyle öldüren şahıs, her ne kadar âmid değilse de yine büyük bir cinayet işlemiş, âdeta kısasa müstahik bir hâle gelmişdir. Fakat şarii hakîm, onu mazur görerek kıssadan afv etmişdir. Binaenaleyh bu şahıs, bir müslüman ise nail olduğu bu afüv ve lûtfun bir şükranesi olmak üzere nefsine veya maktule bedel bir mümin köle veya cariye azad etmekle mükellef bulunur. Bu, kendisi için bir vecibedir.

Maahaza bir kimseyi haksız yere öldürmüş olan bir şahıs, hukukullaha tecavüz etmiş, âmme menfaatlerini ihlâl eylemiş, maktulün mensub olduğu cemiyeti mutazarrır ve müteessir kılmışdır. Binaenaleyh böyle bir cinayette bulunan bir müslüman, keffaretle mükellef bulunur, tâ ki mânen ölü olan bir köle veya cariyeyi hürriyet hayatına kavuşturmak suretiyle âmmeye tarziye vermiş, cemiyetin zararını min vechin telâfiye çalışmış olsun. Bu vecibe, islâmiyetin hürriyete ne kadar ehemmiyet verdiğini de ayrıca gösterir.

Bir âyeti celîle de (من قتل نفساً بغير نفس او فساد فى الارض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن احياها فكأنما احيا الناس جميعاً) buyurulmuşdur.

Yani: her kim bir insanı öldürmüş olduğu bir nefse kısasdan veya yer yüzünde yapdığı bir fesaddan dolayı olmaksızın öldürürse sanki bü-

tün insanları öldürmüş gibi olur. Bilâkis bir kimseyi ölümden kurtarır, yaşamasına hizmet ederse gûya bütün halkı diriltmiş gibi olur.

Demek ki, nazarı islâmda bir insanı haksız yere öldürmek, bütün bir içtimaî heyeti öldürmek kadar ağır bir cinayet sayıldığı gibi bir bî günahı ölümden kurtarmak da bütün insanları ihya etmek derecesinde bir kemal, bir ihsan sayılmışdır. Rakikler ise dünya bakımından ölü mesabesindedirler. Hürriyet ise bir hayat hükmündedir.

Binaenaleyh bir rakiki azad etmek, bir ölüyü mânen ihya etmek demekdir. Nitekim bigayri hakkın öldürülecek bir bîçareyi müdafaa ederek ölümden kurtarmak, veya kısasen katl edilecek bir mücrimi af eylemek de bir nevi ihya sayılmakdadır.

İşte keffaret vasıtasiyle böyle mühim, insanî bir vazife ifa edilmiş oluyor. Şu kadar var ki her vakit ve her şahıs için rakabe azad etmek mümkün olamaz. Bunun için şarii hakim, teshilât göstermiş, buna muktedir olmayan müslümanlar için iki ay oruc tutulmasını kâfi görmüşdür. Çünkü keffaretden maksad, mücrimlerin bir nevi ıslahı hal etmeleri,istifai kusurda bulunmaları ve cemiyetin zararlarını mümkün mertebe telâfiye çalışmalarıdır. Hasbelbeşeriyye cinayette bulunmuş olan bir müslüman ise oruc vasıtasiyle hem nedametini izhar etmiş, hem de ahlâk ve etvarını tehzibe çalışarak mensub olduğu cemiyet için nafi, salih bir uzuv olmak gayesini istihdaf eylemiş olur. Zaten mücrimler hakkında ceza vermekden asıl gaye de bu cihetleri teminden başka değildir.

216 — : Uhrevî mesuliyet de bir cezadır, hem de en büyük, en müthiş bir cezadır. Bundan maksad, caninin yapmış olduğu cinayetten, meselâ katil hâdisesinden dolayı ebediyet âleminde cezaya müstahik olmasıdır. Bu öyle bir cezadır ki, bunun dehşetinden dolayı her mutekid insan tirtir titrer, cinayet tarafına en cüz'î bir temayül bile göstermeğe cüret edemez. Bu ceza, bu cihetle en kuvvetli bir müeyyidei ahlâkiyye teşkil etmekdedir.

Filhakika nizamı âlem için en mükemmel müeyyide, mesuliyeti uhreviyye endişesidir. Bir kısım caniler, herhangi bir sebeple veya bahane ile dünyevî cezadan masun kalabilirler. Böyle bir masuniyet imkânını düşünen bazı kimseler ise bir takım cinayetlere mücaseret ederler. Fakat bir mu'tekid insan, dünyevî cezadan kurtulabilse de uhrevî cezaya çarpılacağını her halde düşünür, bu düşünce ise şübhe yok ki, insaniyet muhitinde cinayetlerin azalmasına pek çok yardım eder.

Maahaza beşeriyet hasebiyle cinayette bulunmuş olan mutekid bir insan, uhrevî cezadan kurtulmak için cinayetini itiraf ederek hakkında dünyevî cezanın tatbik edilmesine muvafakat eder. Çünkü töbekâr olub halini ıslah eden ve hakkında dünyevî cezanın tatbik edilmesine

muvafakat gösteren metin itikadlı bir müminin uhrevî azabdan kurtulacağı kaviyyen me'muldür. Bunun neticesinde de hem cinayet hâdisesi meydana çıkmış, hak yerini bulmuş, hem de başkalarının intibahı için mükemmel bir vesile vücude gelmiş olur.

Cinayetlerin ve bilhassa haksız yere olan katillerin uhrevî mesuliyetleri hakkında pek müdhiş ayatı kur'aniyye ve ahadisi şerife vardır. Biz burada bu katil hâdiselerini yedi kısma ayırarak bunların haklarındaki dinî tehdidatı kısmen kaydedeceğiz:

(1) : (Bir mümini haksız yere bir adavet neticesi olarak öldürmek): Bu, Allah Tealâ'ya şerik ittihazından sonra günahların en büyüğü sayılmakdadır. Bu cinayeti irtikâb eden bir mücrim, cehennem azabına ebediyen müstahik olur. Nitekim Kur'anı mübin'de

(ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه واعد له عذابا عظيما .)

buyurulmuştur.

Yani : her kim bir mümini kasden öldürürse müstahik olduğu ceza, içinde muhalled kalmak üzere cehennemdir. Ona Allah Tealâ gazab etmişdir, lânet etmişdir ve ona büyük azab hazırlamışdır. Ne elîm âkibet.

Malûmdur ki, müşriklerden, Hak Tealâ'yı münkirlerden başka hiç bir kimse cehennemde müebbeden muazzeb olmayacakdır. Mümin olan bir katil ise böyle ebedî bir cezaya giriftar olmayacakdır. Fakat yapdığı cinayet o kadar büyükdür ki, ondan dolayı böyle ebedî bir cezaya müstahikdir. İşte âyeti celîlede buna işaret olunmuşdur.

Maahâza bir kimse, bir mümini mahza mümin olduğundan dolayı öldürürse veya bir mümini haksız yere öldürmeği halâl görürse zaruriyyatı diniyyeden olan bir hükmü inkâr etmiş, bu sebeple ebedî azaba giriftar bulunmuş olur.

Bir hadisi şerifde de (قتل المؤمن اعظم عند الله من زوال الدنيا) buyurulmuştur. Nesaî.

Yani: bir mümini haksız yere öldürmek, Allah Tealâ'nın nezdi kibriyasında bütün dünyanın zeval bulmasından daha büyükdür.

İşte bir mümin hakkında zulmen yapılan bir cinayetin indi ilâhîdeki fecaati.

Diğer bir hadisi nebevîde de (لو ان اهل السماء والارض اشتركوا في دم مؤمن لاكبهم الله تعالى في النار) buyurulmuştur. Tirmizî.

Yani: Eğer gök ve yer ehli toplanıp bir müminin kanında = katl edilmesinde ortak bulunsalar elbette Allah Tealâ hepsini de yüzleri üstüne cehenneme atar, hepsini de hûr ve zelîl eder.

Artık böyle bir cinayetin uhrevî mesuliyetinden insan titremez mi?.

(2) : (Müslümanların zimmetinde, ahd ve emanında bulunan bir

gayri müslimi haksız yere öldürmek): Bu da pek büyük bir günahdır. Bunun uhrevî mesuliyeti de pek elîmdir. Bir hadisi şerifde (من قتل معاهداً لم يرح رائحة الجنة وان ريحها يوجد من مسيرة اربعين عاماً) buyurulmuşdur. Diğer bir rivayette de (من قتل قتيلاً من اهل الذمة ..) diye varid olmuşdur. Buharî, Süneni Neseî.

Yani : bir kimse, müslümanlar ile muahede yapmış olan bir gayri müslimi, veya islâm tabiiyetini kabul etmiş bulunan bir zimmîyi öldürürse cennetin kokusunu koklayamaz, yani, cennete nailiyete müstahik olmaz. Halbuki cennetin güzel kokusu, kırk senelik bir mesafeden gelir, insanın meşamını ta'tîr eder. Ne büyük mahrumiyet!.

İşte böyle bir cinayetin uhrevî mesuliyetini her mümin düşünmeye mecburdur.

(3) : (İki veya daha ziyade kimselerin toplanıp biribirini öldürmeleri) : Bu da pek müthiş bir günahdır. Böyle bir hâdise neticesinde ölen de, öldüren de uhrevî mesuliyetden yakasını kurtaramaz. Nitekim bir hadisi şerifde (اذا التقى المسلمان بسيفيهما فقتل احدهما صاحبه فالقاتل والمقتول في النار . قيل : يا رسول الله !. هذا القاتل فما بال المقتول . قال : انه كان حريصاً على قتل صاحبه) Camiüs'sagîr.

Yani : iki müslüman, kılıçlariyle biribirini karşılayıb da biri diğerini öldürecek olsa öldüren de, ölen de cehennemdedir. Denildiği: Yâ Resûlâllah!. biri katildir, ya maktul olan diğeri neden cehennemlik oluyor?. Buyurdu ki: şüphesiz o da arkadaşını öldürmeğe haris bulunmuşdur.

Demek ki bilfi'l katl değil, katle azm de böyle dehşetli mesuliyete sebep oluyor.

Binaenaleyh bu gibi cinayetlere müncer olabilecek münazaalardan kaçınmak dinen bir vecibedir.

(4) : (İhtiyaç korkusiyle veya iffete mugayir bir hareketin setri maksadiyle bir cenîni, bir çocuğu öldürmek): Bu da pek dilsûz bir cinayet olduğundan pek büyük bir günahdır, bu da pek azîm uhrevî mesuliyeti calibdir.

Bir âyeti kerimede (ولا تقتلوا اولادكم من املاق نحن نرزقكم واياهم) buyurulmuşdur.

Yani: çocuklarınızı maişet korkusiyle öldürmeyiniz. Biz, sizi de onları da merzuk ederiz.

Herhangi bir endişe ile olursa olsun böyle bi rcinayete cüret etmek, dünyevî mücazatdan başka uhrevî mücazatı da, mesuliyeti de müstelzim olacakdır. Binaenaleyh bundan her mutekid insan son derece kaçınır. Cenîn bahsine müracaat!.

(5) : (Bir kimsenin intihar etmesi, kendi kendisini öldürmesi) Bu

da pek dehşetli bir cinayetdir, günahı da, uhrevî mesuliyeti de o derece büyükdür.

Bir insan, hasta olur, müzayaka içinde kalır, bazı elîm hâdiselerle karşılaşabilir. Fakat bu hâle karşı sabr etmesi, takdiri ilâhiye razı olması icab eder. Böyle bir takdire razı olmak ubudiyet muktezasıdır. Bu rızanın mevcudiyeti ise nâhoş hallere karşı sabr etmekle tecelli eder. Nitekim bir hadisi şerifde (الصبر نصف الايمان) = sabır, imanın yarısıdır) buyurulmuşdur.

İhyaül'ulûmda yazıldığı üzere insanın arzusuna tevafuk etmeyen bir takım şeylere karşı sabır etmesi, bir faziletdir. Bâhusus musibetlere, meselâ: muhterem zatların vefatlarına, mâlların helâkine sıhhatin maraz ile zevaline, âzanın bozulmasına, gözün âma olmasına vesair mütenevvi belâlara karşı sabır etmek makamatı sabrın en yükseğidir. Sabır edenler için ise pe kçok mükâfat vardır. Nitekim bir âyeti kerîmede (انما يوفى الصابرون اجرهم بغير حساب). buyurulmuştur.

Yani: sabır edenlere mükâfatları hesabsız olarak ihsan buyurulacakdır. Sabır etmeyib herhangi nâhoş bir hâdiseden dolayı intihara cüret göstermek ise büyük bir ma'siyet olduğundan pek büyük bir mesuliyeti calibdir.

İntihar eden, bu cüretile istemediği bir hadiseden kurtulmuş mu olacak!. Bilâkis o hâdiseden binlerce kat elem âver olan felâketlere, azablara maruz kalacak, yaptığına pek çok nedamet edecek, fakat bu nedamet faide vermeyecekdir.

Hak Tealâ Hazretleri (ولا تقتلوا انفسكم) = nefislerinizi öldürmeyiniz) diye bu cinayetden nehy etmiş olduğu halde insan, buna nasıl cüret edebilir. Bunun elîm âkibetini düşünmesi icab etmez mi?.

Teysirülvüsul'de yazıldığı üzere Resuli Ekrem, sallâllahü aleyhi vesellem efendimiz, Hayber gazvesine iştirâk edib müslüman bulunduğunu iddia eden bir şahıs hakkında «o ehli nârdir» diye buyurmuştu. Harb başlayınca bu şahıs, şiddetli bir mukatelede bulunarak bir çok cerihalar aldı. Buna şahid olan bazı zatlar tarafından «Yâ Resulâllah!. Siz fülân şahıs hakkında «ehli nârdır» buyurmuşdunuz, halbuki o şiddetli muharebelerde bulunarak vefat etti» denildi. Nebiyyi hikmet beyan hazretleri tekrar «O ateşe atıldı» diye buyurdu. Bazı kimseler hemen hemen şübheye düşecek bir hale gelmişlerdi ki, o şahsın henüz vefat etmediği, fakat kendisinde şiddetli bir ceriha bulunduğu söylendi. Vaktâ ki, gece oldu, bu cerihaya sabr edemeyerek kılıcının üzerine düşüb kendisini öldürdü. Keyfiyet Resuli Ekreme haber verilince: «Allahü Ekber. Şahadet ederim ki, ben Allahın kulu ve resulüyüm» diye buyurdu ve Bilâli Habeşîye emr ederek nâs arasında şöyle nida ettirdi

(إنه لا يدخل الجنة إلا نفس مسلمة وإن الله ليؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر)

Buhari ve Müslim.

Yani: Şübhe yok ki cennete müslüman olan kimseden başkası girmeyecekdir ve yine şübhe yok ki, Allah Tealâ bu dini fâcir bir kişi ile de te'yid buyurur.

Demek ki, imandan, tâatden mahrum ola nbir kimsenin din namına hizmeti görülse de bu, onun azabı ilâhîden kurtulmasına vesîle olamaz. Nitekim bu müntehir de böyle bir hizmetde bulunmasına rağmen irtikâb etdiği intihar cinayetinden dolayı azaba müstahik olmuşdur.

Binaenaleyh intihar suretiyle olan bir katli nefsin de uhrevî mesuliyetini düşünmek her mutekid insan için mühim bir vazifedir.

(6) : (Bir insanı velev ki ölüm döşeğinde bulunsun, velev ki kendi emriyle olsun öldürmek) : bir cinayetdir. Bunun da uhrevî mesuliyeti pek ağırdır.

(ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ذلكم وصاكم به لعلكم تعقلون)

âyeti kerimesi, böyle bir cinayeti kat'iyyen nehy etmekdedir.

Yani: Allah Tealâ'nın haram kıldığı nefsi de öldürmeyiniz, 'haklı yere olan müstesna. İşte size bunu vasiyet buyurmuşdur. Tâ ki düşünesiniz, muktezasına göre hareket edesiniz. Akla, hikmete, muhalif hareketde bulunmayasınız.

Kütübi fıkhiyyemizde ve bilhassa «Elmuhallâ» da yazıldığı üzere can vermekde olan bir insan da tam hakkı hayata mâlik bir insandır. Hattâ cesedinin yarısından canı çekilmiş olan bir insanı öldüren, onun kanını zamin olur. Şübhe yok ki böyle bir insan da tam zî hayat hükmündedir. Bunun içindir ki, bir insan bir illetden veya bir cerihadan veya amden veya hataen yapılan bir cinayetden dolayı teslimi ruh edecek bir halde iken bir karibi vefat etse o karibe vâris olur. Kendisine bir malını vasiyet etmiş olan bir kimse vefat etse o mala vasiyet tarikiyle temellük eder. Ve bir gayri müslim bu halde aklı başında olarak İslâmiyeti kabul etse ihtidası makbul, kendisine müslüman olan karibleri var ise vâris olur.

Demek bu insan, tam hukuka mâlik, zî hayat bir şahısdır. Ehli şerîatden vesaireden iki kimse tasavvur olunamaz ki bu insanın bu hayatında ihtilâf etsin. Artık böyle zî hayat bir insanı haksız yere öldürmek islâm hukukunca kat'iyyen haramdır, memnudur. Böyle bir şahsın kendi ölümünü tacil etmesi, kendisinin öldürülmesine razı olması, emir vermesi aslâ halâl olmaz.

Binaenaleyh böyle bir insanı öldüren, şübhe yok ki masum bir nefsi öldürmüş olur. Artık onu amden kim katl ederse hakkında ya kısas, ya diyet veya müfadat lâzım gelir. Ve onu kim hataen katl ederse kendisine keffaret, âkilesi üzerine de diyet lâzım gelir. Nitekim bu hususu ileride de izah edeceğiz.

Şübhe yok ki hayatımız bir vediai ilâhiyyedir. Bir müsaadei şer'iyye olmadıkca bunu başkalarının izale etmesi aslâ caiz olamaz. Son nefeslerini yaşadıklarına etıbbanın kani oldukları nice hastaların bilâhare şifa bularak senelerce yaşadıkları daima görülmekdedir. Hali ihtizarda bulunarak pek şiddetli elemler içinde kıvrandığı bahanesiyle bir hastanın hayatına biran evvel hâtime vermek salâhiyeti, birçok cinayetlere sebeb olabilir. Bir çok suikasdler, bu bahane ile cezadan berî olarak irtikâb edilebilir. Bunun muayyen bir mikyası olamaz, bir kaç kişinin buna lüzum göstermesi, bu hususda bir kaç kimsenin karar vermesi, melhuz fecayii bertaraf edemez. Hastanın geçtiği ıztırabat saikasiyle veya hangi mülâhazat sebebiyle bu öldürülmesine muvafakat etmesi de böyle bir cinayete meşruiyet veremez. Doğrusu budur ki böyle bir hareket; keyfî kanaatlere istinaddan hâli olamaz, bir nice gayri ahlâkî neticelere müncer olmakdan kurtulamaz.

Şunu da düşünmelidir ki, dinî bir terbiyeye mâlik olan insanlar, çektikleri hastalıkların, ıztırapların mükâfatına nail olacaklarına kanidirler. Onları muvakkat bir ıztırabdan kurtarmak için bu ebedî mükâfatdan mahrum bırakmak doğru olamaz. Şifa bulmak için insan ne acı, zehirli ilâçlara tahammül eder. Ya ebedî bir hayata, bir saadete nailiyet için muvakkat bir elem ve ıztıraba tahammül edemez mi?.

Velhâsıl: böyle bir bahane ile yapıla nkatillerin uhrevî mesuliyeti de tasavvurların fevkindedir.

(7) : (Katil, cani sanılan bir insanı lâyıkiyle tahkikat .yapmadan ölüme mahkûm etmek) : Bu da pek büyük bir ma'siyyetdir. Bunun uhrevî mesuliyeti de mu'tekid insanları titretecek kadar büyükdür. Lâzım gelen tedkikat bihakkin yapılmadan bir insanın katline hüküm verilmesi, şübhe yok ki ruhi adaleti sızlatır, ictimaî hayatı perişan eder.

«Muhtasarı Ebiz'ziya» şerhinde Muhammedil'hırşî diyor ki: Bütün milletlerde dini muhafazadan sonra müraatı vacib olan zaruriyatın en müekkedi, kanlardır. Bu, nüfusı muhafaza meselesidir. Bir hadisi şerifde (اول مايقضى بين الناس يوم القيامة فى الدماء) buyurulmuşdur.

Yani: Kıyamet gününde nâs arasında muhakemesi yapılıb hükmü verilecek ilk şey, kanlar hakkındadır. Binaenaleyh bunun şanına çok ehemmiyet vermek lâyıkdır.

Diğer bir hadisi şerifde de (من اشترك فى دم مسلم بشطر كلمة جاء يوم القيامة مكتوب بين عينيه آيس من رحمة الله) buyurulmuştur.

Yani: Her kim bir müslümanın kanının dökülmesine velev bir kelimenin bir harfi ile, meselâ: «öldür» sözünün ilk harfiyle iştirâk etse kıyamet gününde iki gözünün ortasında «Allahın rahmetinden ümidi kesilmiştir» diye yazılmış olarak meydana gelecektir. Ne feci âkibet!.

Diğer bir hadisi şerifde de (لا يقفن احدكم موقفا يقتل فيه رجل ظلما فان اللعنة تنزل على كل من حضر حين لم يدفعوا عنه . ولا يقفن احدكم موقفاً يضرب فيه رجل ظلما فان اللعنة تنزل على كل من حضره حين لم يدفعوا عنه) buyurulmuştur. Taberanî, Beyhekî.

Yani: biriniz, bir kişinin zulmen öldürüldüğü yerde sakın durmasın. Çünkü orada hazır bulunup da onu o ölümden kurtarmayanların hepsi üzerine lânet iner. Ve biriniz bir kişinin zulmen döğüldüğü yerde de sakın durmasın. Zira orada hazır bulunanların hepsi üzerine onu o zulümden müdafaada bulunmadıkları anda lânet nüzul eder. Ne korkunç hâile!..

Velhâsıl: bir bî günahın katline hüküm vermek veya onun bu katlinde herhangi bir suretle medhaldar olmak veya onun bu zâlimâne katledilmesini lâubaliyâne bir surette seyre dalmak büyük bir günahdır, bunun uhrevî mesuliyeti pek ziyadedir. Bu mesuliyet endişesi ise mutekid olan nezih ruhlu insanlar için dünyevî cezaların pek fevkindedir. İşte cemiyeti beşeriyeyi birçok cinayetlerden kurtaracak olan da asıl bu uhrevî mesuliyet itikadıdır.

DİYETLERİN NEVİLERİ VE MİKDARLARI :

217 — : Diyetler, İmamı Âzam'a göre altın, gümüş, deveden verilmek üzere üç nevidir. İmameyne göre diyetler, sığır, koyun, elbise olarak da verilebilir. Bu halde diyetler altı nev'e ayrılmış bulunmakdadır. Zamana ve muhite göre mübadele vasıtaları, mikyasları değişebileceği cihetle diyet hususunda bu muhtelif neviler muteber bulunmuşdur.

218 — : Diyetlerin mikdarına gelince nefsine aid diyetlerin mikdarı, maktullerin hür ve erkek olup olmadığına göre değişeceği gibi deveden verilecek diyetlerin nev'i de katlin şibhi amd olub olmadığına göre tebeddül eder.

Şöyle ki: hür bir erkeğin diyeti kâmilesi, bin dinar veya on bin dirhemi şer'î gümüş veya yüz deve veya iki yüz sığır veya iki bin koyun, yahut her biri iki parçadan ibaret olmak üzere iki yüz kat elbisedir.

Hür bir kadının diyeti kâmilesi ise bunların yarısıdır. Erkekler ile kadınların diyetleri arasındaki bu fark, kendilerinin arasında maddî zararlar bakımından mevcut olan bir farktan neşet etmektedir.

Malûm olduğu üzere islâm hukukunda erkekler ile kadınlar arasında hayat itibariyle bir müsavat kabul edildiği cihetle bunlardan herhangi birinin nefsi mukabilinde diğerinin kısası icap etmektedir. Nitekim ileride görülecektir. Fakat maddî, malî zararlar itibariyle bunların arasında umumî bir bakımdan bir fark gözetilmiştir. Çünkü erkekler, daha ziyade müstahsil olmak, ailelerinin maişetlerini temine çalışmak, yurtla-

rının müdafaasına koşmak itibariyle kadınlardan daha mühim bir mevkie, bir mükellefiyete sahiptirler.

Binaenaleyh erkeklerden birinin ziyaı, cemiyetin sinesinde maddeten daha büyük bir ceriha vücude getirmiş olabilir. İşte bu gibi farklara binaen malî tazminat hususunda erkeklerin diyetleri kadınların diyetlerinden ziyade olarak kabul edilmişdir.

219 — : Köleler ile cariyelerin diyetlerine gelince bunlar da kendi kıymetleri mikdarında bulunmakdadır. Şu kadar var ki, bir kölenin kıymeti, bir hürrün diyetine müsavi veya ondan ziyade olursa — hürriyetin şerefine binaen — hürrün diyetinden on dirhem mikdarı noksan verilir.

Kezalik: bir cariyenin kıymeti de bir hurrenin diyetine müsavi veya ondan zaid bulunursa hurrenin diyetinden on dirhem mikdarı eksik verilir.

Meselâ: hataen öldürülen bir cariyenin kıymeti beş bin dirhem olsa velîsine dört bin dokuz yüz doksan dirhem verilmek lâzım gelir.

Bedayi, Dürer.

Kezalik: köle veya cariyenin âzasından birinde yapılan cinayetten dolayı da hur veya hurre için mukadder olan diyet mikdarı nisbetinde kıymetine göre diyet takdir olunur.

Meselâ: hurrun kesilmiş bir elinin diyeti, diyeti kâmilenin nısfı olduğu gibi bir kölenin kesilen bir elinin diyeti de kendi kıymetinin nısfı mikdarıdır. Şayet bu kölenin nısıf kıymeti, beş bin dirhem veya daha ziyade olursa diyet, beş bin dirhemden beş dirhem noksan olarak verilir.

220 — : Şibhi amd suretinde icab eden diyetlerin deve cinsinden verilmesi iltizam edildiği takdirde her diyet için dört neviden yirmi beşer aded olmak üzere yüz deve verilir. Bu neviler; binti mehaz, binti lebûn, hıkka, ve cezea denilen develerdir.

Hataen katilden dolayı deve cinsinden verilecek bir diyet ise beş neviden yirmişer aded olmak üzere yine yüz devedir. Bunlar da ibni mehaz ile yukarıda yazılı dört nevi deveden ibaretdir.

(1) Binti mehaz, iki yaşına girmiş dişi devedir.
(2) Binti lebûn, üç yaşına girmiş dişi devedir.
(3) Hıkka, dört yaşına giren dişi devedir.
(4) Cezea, beş yaşına girmiş dişi devedir.
(5) İbni mehaz, iki yaşına girmiş olan erkek devedir.

221 — : Diyetlerin deveden verilmesi herhalde lâzım değildir. Bu hususda katil, muhtardır, dilerse altundan veya gümüşden de verebilir. Velev ki katl, şibhi amd suretiyle vuku bulmuş olsun. Bedayî, Hindiyye

Türkiye'de minelkadîm yüsr ve sühulete mebni diyetlerin gümüşden verilmesi müteamel ve mütearef bulunmuşdu. Bu cihetledir ki, vaktiyle yirmi kuruşa rayic olan ve her biri yedi buçuk dirhem, yani: yüz yirmi kırat sikletinde bulunan ve seksen üç ‹ayarında bulunmuş olmakla hâlis dirhemlerden sayılan sîm mecidiyelerden veznen diyetin verilmesi tecviz olunmuştur. Her kırat, dört buğday ağırlığında sayılıb beş arpaya müsavi hisab edilmektedir.

Binaenaleyh bir hurrun diyeti kâmilesi: (1166 = bin yüz altmış altı) mecidiye ile bir mecidiyenin sülüsanı mikdarı bulunmuşdur ki, mecmuu yirmişer kuruşdan (23336) kuruş, on iki para, bir pul eder.

Diyetlerde dirhemi şer'î muteber olduğundan diyetler bu mikdar üzere verile gelmişdir.

«Mîyarül'adale»de diyetler, dirhemi örfîye göre hisab edilmiş olduğundan bir diyeti kâmilenin tutarı (1333) aded mecidiye ile bir çeyrek mecidiye ve bir kuruşlukla yirmi para gösterilmişdir ki, mecmuu (26666) = yirmi altı bin altı yüz altmış altı kuruş, yirmi paradan ibaretdir. Fakat bu hisab, mülga fetvâhanei âlice muteber tutulmamıştır.

Dirhemler için islâm hukukunda mikyaslar bahsine müracaat!.

222 — : Âzanın diyetlerine gelince insanda el ,ayak, kulak, dudak göz, kaş gibi çift olan uzuvlardan her ikisinin diyeti, nefsin diyeti kâmilesine müsavidir. Bunlardan birinin diyeti ise bir diyeti kâmilenin nısfı mikdarıdır.

Meselâ: Bir eli hataen kesilen bir erkeğe beş bin dirhem, bir kadına da iki bin beş yüz dirhem diyet verilmesi lâzım gelir.

Kadınların memeleri ve meme başları çift uzuvlardan sayılır. Erkeklerin memelerinde ise muayyen bir diyet yokdur. bunların kesilmesinden dolayı «hükûmeti adl» icab eder. Cevhere, Mecmaül'enhür.

223 — : Kirpikler, göz kapakları gibi adetleri dört olan uzuvlardan her birinin diyeti de bir diyeti kâmilenin dörtte biri nisbetindedir.

Lisanın, aklın diyetleri de birer diyeti kâmiledir. Binaenaleyh bir kimse, bir hata neticesi olarak birisinin dilini kesse veya yapdığı bir cinayet yüzünden bir kimsenin aklını izale ederek mecnun olmasına sebebiyet verse üzerine bir diyeti kâmile lâzım gelir ki, erkek hakkında gümüşden on bin, kadın hakkında beş bin dirhemdir.

Bir kimsenin meselâ: arkasına vurup da selisülbevle mübtelâ olmasına sebebiyet veren şahıs üzerine de bir diyeti kâmile lâzım gelir. Hindiyye, Mülteka.

224 — : Ellerdeki, ayaklardaki parmaklardan her birinin erşi = diyeti de bir diyeti kâmilenin onda biri mikdarıdır. Üç mafsalli parmak-

lardan her mafsalın erşi bir parmak diyetinin üçde biridir. İki mafsalli parmakların erşi de bir parmak erşinin yarısıdır. Yarım mafsal için de hükûmeti adl icab eder. Cevhere, Mecmaül'enhür.

225 — : Dişlerden her birinin erşi, sahibinin diyeti kâmilesinin yirmide birine müsavidir. Binaenaleyh erkeğe aid bir dişin erşi, beş yüz, kadına aid bir dişin erşi de iki yüz elli dirhemdir. Dürer.

226 — : Muziha denilen yaralardan her birinin diyeti, diyeti kâmilenin yirmide biridir. Hâşimenin diyeti, diyeti kâmilenin onda biridir. Münakkilenin diyeti, diyeti kâmilenin onda birile onda birinin nısfıdır. Yani: bu yarayı alanın diyeti, erkek ise bin beş yüz, kadın ise yedi yüz elli dirhem gümüşdür. Amme denilen şeccenin diyeti de diyeti kâmilenin üçde biri mikdarıdır. Hindiyye, Tenkih.

227 — : Diyetlerin mikdarı; maktullerin, mecruhların müslüman olub olmamalariyle tebeddül etmez. Bu hususda bunların aralarında zükûret, hürriyet, ismet gibi dünya ahkâmı itibariyle mevcud olan müsavat, nazara alınmışdır.

Bu meseleler Hanefiyyeye göredir.

«(Malikîlere göre diyetler; yalnız altından, gümüşden veya deveden verilir. Bir müslümanın diyeti kâmilesi için Bâdiye ahalisinden yüz deve alınır, Şam, Mısır, Mağrib ahalisinden bin dinarı şer'î alınır, İrak, Fâris, Horasan ahalisinden de on iki bin dirhemi şer'î alınır. Demek buralarda bu suretle diyet verilmesi mütearef bulunmuştur.

Bir müslim erkeğin diyeti, gümüşden on iki bin dirhemdir, bir müslimenin diyeti de bu mikdarın yarısıdır.

Zimmî veya müteahid olan kitabîlerin, kitabiyyelerin diyetleri de müslimlerin ve müslimelerin diyetleri nısfına müsavidir.

Mecusîlerin, mürtedlerin diyetleri de müslümanların diyetlerinin beşde birinin sülüsüne müsavidir. Binaenaleyh bir mecûsînin diyeti (800 = sekiz yüz), bir mecusiyyenin diyeti de (400 = dört yüz) dirhemdir.

Bu gayri müslimlerin cerh ve kat cinayetlerinden dolayı kendi diyeti kâmilelerine göre müstahik olacakları diyetler de, müslümanların kendi diyeti kâmilelerine nazaran müstahik olacakları mikdarlar ile mütenasibdir. Meselâ: bir müslim, bir secceden dolayı kendi diyeti kâmilesinin meselâ yirmide birine müstahik olsa bir mecusî de ayni secceden dolayı kendi diyeti kâmilesi olan sekiz yüz dirhemin yirmide birine müstahik olur.

«(İmamı Mâlike göre köleler ile cariyelerin kıymetleri de bâliğen mâ beleğ verilir. Hür kimselerin diyetlerinden fazla da olsa tenkis edilmez. Bu, itlâf edilen bir malın kıymetini tazmin gibidir. İmamı Şafiîye ve İmamı Ebu Yûsüf'den bir kavle göre de böyledir. Bedayî, Muhtasarı Ebizziya, Şerhi Kebîr, Düsûkî.)

(Şafiîlere göre diyetlerin deveden verilmesi asıldır. Şöyle ki: Bir müslim hakkında şibhi amd ve bazan amd suretiyle vuku bulan katilden dolayı lâzım gelen diyet, yüz deveden ibaretdir ki bunlar, otuzu hıkka, otuzu cezea, kırkı da halife, yani: yüklü olmak üzere üç kısma ayrılır. Hataen katilden dolayı lâzım gelen yüz deve de yirmişerden ibaret olmak üzere binti mehaz, binti lebûn, ibni lebûn, hıkka, cezea kısımlarına ayrılır.

Bu develeri bulub veliyyi cinayete teslim etmek kabil olunca diyet, başka nevi emvalden tediye edilemez. Meğer ki iki tarafın rızası bulunsun. Fakat develerin verilmesi lâzım gelen mahalde deve bulunmazsa veya bulunduğu halde kıymetleri semeni mislinden ziyadeye çıkmış olursa müslim bir nefsin diyeti kâmilesi, bin dinar veya on iki bin dirhem gümüşden ibaret olur.

Bu, İmamı Şafiînin kadim ictihadına göredir. Muahhar ictihadına göre icab eden develerin teslimi lâzım geldiği yerdeki ve gündeki kıymetleri nazara alınır. Develer bulunmadığı takdirde bu kıymet, bâliğen mâbeleğ tediye edilir. Develerin yalnız bir kısmı mevcud olunca da bunlar ile beraber mütebakisinin de kıymetleri verilir.

Kadınların diyetleri, erkeklerin diyetlerinin yarısıdır.

Gayri müslimlere gelince bunların diyetleri mikdarı, aralarındaki ihtilâfi dine mebni tebeddül eder. Meselâ: bir Yahudinin veya bir Nasranînin diyeti kâmilesi, dört bin, bir mecûsinin diyeti kâmilesi de sekiz yüz dirhemdir. Tuhfetül'muhtaç, Muhtasarı Müzenî.)

(Hanbelîlere göre de diyetler, deveden, sığırdan, koyundan, altın ile gümüşden olmak üzere beş kısma ayrılır. Bunlar diyetde usuldendir. Men aleyhiddiye, bunlardan her hangisiyle diyeti ödeyecek olsa men lehüddiyenin kabul etmesi icab eder.

Bunların mikdarlarına gelince bir hür müslimin diyeti kâmilesi, yüz deve veya iki sığır veya iki bin koyun veya bin miskal altun veyahut on iki bin dirhem gümüşdür. Bu dirhemlerden her onu, yedi miskal ağırlığında bulunur. Bunlara «dirhemi islâmî» adı verilmektedir.

Diyetlerin iki yüz kat elbise olarak verilebileceğine dair bir kavl de vardır. Bunlar, üçer parçadan ibaret bulunur.

Hurrei müslimenin diyeti, hür müslimin diyetinin yarısına muadildir.

Zimmî, muahid, müste'min olan kitabîlerin diyetleri de müslimlerin diyetlerinin nısfı derecesindedir. Mecusîlerin vesair putperestlerin diyetleri de sekiz yüz dirhemdir.

Bu gayri müslimlerin cerh ve kat cinayetlerinden dolayı müstahik olacakları diyetler de kendi diyeti kâmilelerine nazaran müslümanların diyetleri nisbetinde tayin edilir. Meselâ: bir müslimin bir cerhden dolayı alacağı diyet, kendi diyeti kâmilesinin dörtte birine müsavi olsa bir kita-

bînin böyle bir cerhden dolayı alacağı diyet de kendi diyeti kâmilesinin dörtde birine müsavi olur. Neylül'meârib, Keşşafül'kına.)

(Zahirîlere göre de katli amdden veya hatadan dolayı verilmesi lâzım gelen diyet, yüz deveden ibaretdir. Hüküm mevziinde deve bulunmazsa orta halli develerden yüz adedinin kıymeti verilmek icab eder. Bunlarda te'cil yokdur. Bu develer yirmişerden şu beş kısma ayrılır: Binti mehaz, benî lebûn, benatı lebûn, hıkka, cezea.

Diyeti ödeyecek olan, bunların hepsini de tetavvuan dişi deve olarak verebilir, bu güzeldir. Elmuhallâ.)

DİYETLERİN ÖDENECEKLERİ VAKİTLER :

228 — : Bir diyeti kâmile, üç taksit ile üç senede ödenir. Şöyle ki: hüküm vaktinden itibaren birinci sene sonunda diyetin üçde biri, ikinci sene sonunda diğer üçde biri, üçüncü sene sonunda mütebakisi ödenir.

Kezalik: müşterek bir katil hâdisesinden veya katilin mechuliyetinden dolayı bir diyeti kâmile ödemesile mahkûm olan müteaddid kimselerden her biri, kendi hissesine isabet eden mikdarı üç taksit ile üç senede eda eder. Bedayi, Hindiyye.

229 — : Uzuvlara aid cinayetlerden dolayı verilecek diyetlere gelince bunların mikdarı, diyeti kâmilenin üçde birini geçmezse birinci sene hitamında verilir. Üçde birinden ziyade olursa üçde biri birinci sene hitamında, mütebakisi de ikinci senenin sonunda verilir. Diyeti kâmilenin üçde ikisinden ziyade olduğu takdirde de bu ziyade mikdar, üçüncü senenin hitamında tediye edilir. Bahri Râik.

230 — : Diyetler, caninin âkilesi tarafından verileceği takdirde bakılır: Eğer âkile, kavm ve aşiret ise bir diyeti kâmileyi üç sene içinde öderler. Ehli divandan ibaret ise bu diyeti alacakları üç atiyeden tediye ederler. Reddi Muhtar.

231 — : Hataen katilden dolayı diyet, âkile üzerine lâzım gelir. Bunu üç senede öderler. Hazreti Ömer, bu vechile hükm etmişdir. Bu hususda sahabei kiramın icmaı vardır.

Şibhi amd'de ve kendisine şübhe dahil olan amdde ise ihtilâf vardır. Hanefiyyeye göre bunlardan dolayı diyet üç senede ödenir. Şu kadar var ki, şibhi amdin diyetini âkile öder, alel'itlâk amdin diyetini de cani tediye eder. Oğlunu amden öldüren bir şahsın vereceği diyet gibi ki, bu amde şübhe dahildir. Bedayi.

(Eimmei selâseye göre de diyetlerin büyük bir kısmı üç sene içinde tediye edilir. Nitekim âkile bahsinde yazılacakdır. Fakat İmam Şafiîye göre amden katilden, meselâ: bir şahsın kendi oğlunu amden öldürmesinden dolayı icab eden diyet, halen eda olunur, bunda te'cil carî olmaz

Çünkü amd, esbabı müşeddideden olduğu cihetle cani hakkında tahfife mahal yoktur. Bundan dolayıdır ki, bu diyeti yalnız cani verir, bunu âkile yüklenmez.

Fakat Hanefîlere nazaran bu te'cil, usuli şer'iyyesi dairesinde sabıtdir. Cani hakkındaki ceza ise diyetin kendi tarafından verilmesi suretiyle teşdid edilmişdir. Artık bir cani her vechile teşdide müstahik olmaz. Bedayi.)

DİYETLERİN LÜZUMUNDAKİ ŞARTLAR :

232 — : Bir cinayetden dolayı diyetin lüzumu için şöylece iki şart vardır:

(1) : Maktul veya mecruh, ismete mâlik olmalıdır.

Binaenaleyh öldürülen veya yaralanan bir harbî veya ve bağî için diyet lâzım gelmez.

(2) : Maktul veya mecruh, mütekavvim, mahkunüddem olmalıdır.

Binaenaleyh dari harbde islâmiyeti kabul edib de henüz dari islâma çıkmamış olan bir kimseyi öldüren veya yaralayan bir müslim veya bir zimmî üzerine diyet lâzım gelmez. Çünkü böyle bir kimse, dari islâma gelmedikce mütekavvim olamaz. Bedayi.

233 — : Diyetin lüzumu için katil ile maktulün, carih ile mecruhun islâmiyeti, akl ve bülûğu şart değildir.

Binaenaleyh bir müslümanı veya bir zimmîyi yahut bir müste'minı katl veya cerh eden bir müslim, bir zimmî veya bir müste'min üzerine — usuli dairesinde — diyet lâzım gelir. Velev ki, bunlardan biri çocuk veya mecnunbulunsun. Bedayi.

234 — : Lâzimül'eda olan bir diyet, borc mesabesindedir.

Binaenaleyh diyet itasiyle mahkûm olan bir kimse, bu diyeti vermeden vefat etse bu' sair borçları gibi terikesinden alınır.

Kezalik : bir maktulün diyeti de sair emvali hükmündedir.

Binaenaleyh bundan borçları verilir, vasiyetleri tenfiz edilir, bakisi de vârisleri arasında taksim olunur. Cevhere, Tatar Haniyye.

«(İmam Şafiîye göre dari harbde islâmiyeti kabul edib henüz dari islâma çıkmamış olan bir mühtedîyi katl veya cerh eden bir müslim veya zimmî üzerine de diyet lâzım gelir. Çünkü tekavvüm dar ile değil, islâmiyet itibariyledir. Bedayi.)

ÂKİLENİN MAHİYETİ VE MÜKELEFİYETİ :

235 — : Âkile, bir şahsın mensub olduğu ehli divandır veya onun asabesiyle aşiretidir, veya beytülmaldir, veya azad edilmiş bir şahsın mevlâsıdır. Bunların arasında bir alâka, bir merbutiyet, bir tesanüd, bir himaye, bir istifade mevcuddur. Binaenaleyh böyle bir âkile, kendi efra-

dından birinin hata suretiyle veya şübhei amd ile yapdığı cinayetin diyetini veya «gurre» denilen zemanı, usulü dairesinde tediye etmekle mükellef bulunur.

236 — : Âkile, amden yapılan veya caninin ikrariyle sabit olan bir cinayetin diyetini ödemekle mükellef olmadığı gibi mikdarı diyeti kâmilenin yirmide birinden az olan herhangi cüz'î bir diyeti de ödemekle mükellef olmaz. Bunları bizzat cani verir. Şu kadar var ki, ikrar suretinde caniyi tasdik eden bir âkile, icab eden diyeti vermeğe iştirâk eder. Meğer ki, diyeti kâmilenin yirmide birinden dûn bulunsun. Bedayi, Hindiyye.

237 — : Bir canînin âkilesi, aşağıda yazıldığı vech üzere dört mertebe üzere bulunur:

Evvelâ — : Kendisinin mukayyed bulunduğu divan ehlidir. Şöyle ki: bir sancak altında hareket eden, bir dîvanda mukayyed bulunan, muayyen atiyyeleri = maaşları alan kimselerin âkilesi, o divanda mukayyed olanların heyeti mecmuasıdır, velev ki her biri başka başka aşiretlerden, beldeler ahalisinden bulunsun. Bunlara «ehli divan» denir. İslâm hukukunda vergiler bahsine müracaat!.

Saniyen — : Mensub olduğu aşiret, kavim ve kabiledir; şöyle ki: aralarında tenasur ve tesanüd bulunan, biribirinin harekâtını mürakabe ederek yekdiğerleri ile alâkadar bulunmaları lâzım gelen aşiret ve kabile efradından birisinin yapdığı cinayetden dolayı icab eden diyeti veya gurreyi bu aşiret ve kabilenin âkil, bâliğ, hur olan erkek efradı cani ile beraber aralarında taksim ederek diyete müstahik olan kimseye tediye ederler.

Bir diyeti kâmile, âkile efradı ile cani arasında nihayet senevî üçer veya dörder dirhem olmak üzere taksim edilerek üç sene içinde ödenir. Bir aşiret efradı kifayet etmediği takdirde kendilerine en yakın olan kabile efradı ilâve edilir.

Salisen — : Beytülmaldir. Şöyle ki: lekıt veya islâmiyeti kabul ederek henüz dari islâma gelmiş bir mühtedî gibi aşiret ve kabilesi bulunmayan herhangi caninin üzerine lâzım gelen diyet, zahirürrivayeye nazaran beytülmali müslimîn tarafından tesviye edilir. Meğer ki beytülmâl, mevcud ve mazbut bulunmasın. O halde bu diyet, bizzat cani tarafından ödenir.

Rabian — : Caninin mevlâsıdır. Şöyle ki: azadlı olan bir rakikin veya velâi müvalât sahibi bulunan bir şahsın âkilesi de kendisinin mevlâsiyle mevlâsının kabilesidir.

Binaenaleyh böyle azad edilmiş bir şahıs, şübhei amd veya hata suretiyle bir cinayet işlese diyetini kendisiyle beraber bu akilesi zamin olur Bedayi, Mebsut, Haniyye.

238 — : Caniler, müteaddid, âkileleri muhtelif olduğu takdirde icab eden bir diyet, bu canilerin âkilelerine taksim edilir, her biri hissesine düşen mikdarı, hüküm tarihinden itibaren üç sene içinde tediye ile mükellef olur.

Meselâ: bir kimseyi on şahıs birlikde hataen öldürseler her birinin âkilesi üzerine bir diyeti kâmilenin onda biri düşer, bunlardan her biri üç sene içinde müeccel olur. Bahri Raik.

Yukarıdaki tafsilât, Hanefî mezhebine göredir.

«(Malikilere göre müslüman olan bir caninin âkilesi):

Evvelâ — : Kendisinin mensub olduğu ehli divandır.

Saniyen — : :Aledderecat asabeleridir.

Salisen — : Mevalisidir.

Rabian — : Beytülmâldir.

Bu dört sınıfdan hiçbiri bulunmadığı takdirde lâzım gelen diyeti bizzat cani öder.

Âkile efradı üzerine yükseltilecek diyet, kendilerini mutazarrır etmeyecek bir mikdarda servetlerine göre tevzi dilir.

Âkilnin en az mikdarı, yedi yüz kişiden ibaretdir. Bundan noksan olursa diyetin mütebaki kısmını ikinci derecedeki âkile efradı yüklenir.

Meselâ: ehli divan altı yüz kişi olsa yüz kişiye isabet edecek diyet mikdarını caninin asabası tahammül eder. Bunlar da kifayet etmezse mevalîsi tahammül eder, bunlar da kifayet etmezse mütebaki kısmı beytülmal tesviye eder.

Bir diyeti kâmile, âkile efradı ile beraber erkek, baliğ, mûsir olan cani üzerine hüküm gününden itibaren üç senede ödenmek üzere tevzi edilir. Ve her taksit sene nihayetinde istifa olunur.

Zimmîlerin âkilesi de bulundukları beldelerde kendilerinin hemdini olan ve kendilerile beraber cizye vermekle mükellef bulunan kimselerdir. Elmüddevene, Şerhi kebîr, Düsukî.)

(Şafiîlere göre bir şahsın âkilesi, onun asaba takımından olan akribasıdır. Usul ve füru, âkileden sayılmaz.)

Bir caninin âkilesi bulunmaz veya bulunduğu halde diyeti vermeğe ehl olmaz veya diyetin tamamını tediye edemezse diyetin tamamı veya noksan kalan mikdarı beytülmal tarafından tesviye edilir. Beytülmal de intizamdan mahrum bulunursa diyetin tamamı veya noksan kalan kısmı caniden alınır.

Âkilenin tamamen verebileceği diyete cani iştirâk etmez. Âkile bunu üç senede mukassatan tediye eder.

Âkileden zengin olanlar yarımşar dinar, yani: yarımşar miskal halis altın, orta halinde bulunanlar da rub'ı dînar nisbetinde diyet vermeğe iştirâk ederler.

Fakir, çocuk, mecnun olanlar âkileye dahil değildirler. Çünkü âkilenin diyeti ödemesi, nusret ve müvasat esasına dayanır. Bunlar ise nusret ve müvasata ehil değildirler. Kitabül'üm, Tuhfetül'muhtaç.)

(Hanbelîlere göre de bir caninin âkilesi, neseben ve velâen asabenin erkek efradıdır. Bunların filhal varis olmaları lâzım değildir.

Binaenaleyh bir caninin babası ve babasının babası, kendisinin oğlu ve oğlunun oğlu âkilesinden olduğu gibi bunlar ile beraber ana baba bir veya baba bir kardeşleri, amcaları, amcası oğulları da âkilesinden sayılır.

Âkile, amden vuku bulan veya caninin ikrariyle sabit olan katillerden dolayı diyeti tahammül etmezler, belki hata veya şibhi amd suretiyle vuku bulan ve hata mecrasına carî olan katillerden dolayı diyeti tahammül ederler, kendilerine cani iştirâk etmez.

Âkile, diyeti üç senede öderler. Her birine tahmil edilecek diyet mikdarını tayin, hâkimin ictihadına muhavveldir. Âkile arasında bulunan fakirlere, çocuklara, kadınlara diyet tahmil edilemez.

Bir müslümanın mevcud âkilesi, diyeti tamamen veya kısmen ödeyemeyecek bir halde bulunursa bu, beytülmâl canibinden def'aten tesviye edilir. Beytülmâlden tesviyesi, müteazzir olduğu takdirde ise — kavli âcihe göre — bunu canînin tediye etmesi lâzım gelir. Çünkü kanların heder olmasına meydan verilemez. Bir kavle göre de bu takdirde diyet, sakıt olur.

Âkile, bir müslimin diyeti kâmilesinin üçde birinden az olan bir diyeti tahammül etmez, bunu bizzat cani tediye eder.

Dinleri müttehit olan zimmîler ile müteahid arasında da âkile usulü cereyan eder. Neylülmeâreb, Keşşafül'kına, Elmuğni.)

(Zahirîlere göre de âkil, baliğ olan bir müslim veya bir zimmî, bir müslimi hataen öldürse âkilesi üzerine diyet vacib olur. Âkile ise aşiretden, kabileden ibaretdir. Ehli divan, âkile sayılmaz. Kâtil, müslim olunca bir mü'min rakabe azad etmesi de lâzım gelir. Buna kadir olmazsa iki ay muttasıl oruç tutması icab eder. Katil, gayri müslim olduğu halde bilâhare islâmiyeti kabul etse ona da bu vechile keffaret lâzım gelir.

Bir müslimin âkilesi bulunmazsa gârimlerin sehimlerinden veya müslümanların mesalihi için mevkuf olan mallardan bu diyet tediyel edilir. Nitekim bir âyeti kerimede (المؤمنين بعضهم اولياء بعض) buyurulmuşdur. Elmuhallâ.

Yani: muminler, biribirinin velîleridir, yardımcılarıdır, bu cihetle biribirinin kanının heder olmasına meydan vermeyib bu diyeti böylece öderler.)

ÂKİLE USULÜNÜN İÇTİMAÎ EHEMMİYETİ :

239 — : Âkile usulünün ictimaî bakımdan ehemmiyeti tetkike şayan bir meseledir. Bazı diyetleri âkilelerin ödemekle mükellefiyeti, bir ba-

kımdan bir muavenet, bir bakımdan da bir mücazat mahiyetindedir.

Şöyle ki: bu diyetleri ehli divan veya aşiret ve saire tahammül etmekle caniye yardım etmiş, onu sıfrülyed kalmakdan kurtarmış, aralarındaki teavün ve tesanüdü tecelli etdirmiş olurlar. Artık bu sayede hem cinayete maruz kalan bir bîçare heder olub gitmeden kurtulur, hem de elinden amde mukarin olmaksızın her nasılsa bir cinayet çıkmış olan bir insanın perişan olmasına meydan verilmeyerek içtimaî bir muavenet husule gelir.

Fakat bir cihetden bunlar, caninin cinayetden men'ine medar olabilecek mürakabede bulunmayıb alâkasızlık göstermiş, belki de o cinayetin yapılması hususunda caniye kuvvetüzzahr bulunmuş olacakları cihetle bu vecibe, kendilerine bir nevi mücazatı intibahiyye olmak üzere tahmil edilmiş sayılır.

240 — : Bazı diyetlerin beytülmal = hazinei devlet tarafından tesviye edilmesi de hem bir takım cinayetlerin heder olub gitmesine meydan vermemek, hem de cani ile mecniyyün aleyhin şahsına veya varislerine karşı bir ictimaî muavenetde bulunmak gayesine müteveccihdir.

Maahaza bu gibi cinayetlerin tahaddüsünde resmî mürakabe ve inzibatın müsamahası melhuz olduğundan âmme velâyetini haiz olan bir makâmın bunu tamir etmesi muvafık görülmüşdür.

Bir de başka âkilesi olmayan kimselerin bilâ varis vefatları halinde terikeleri beytülmâle kalacağı cihetle bunların üzerlerine lâzım gelen bazı diyetlerin de beytülmâl canibinden ödenmesi münasib bulunmuşdur. Çünkü garamet, ganimetle müterafıkdir. Külfet nimete, nimet de külfete göredir.

241 — : Âkilenin bazı diyetleri ödemesi bir esasdır. Maamafih bu usul, aralarında divan ve aşiret hayatı carî olan Arablar gibi akvamı islâmiyyeye mahsusdur. Bu gibi teşkilâta sahib olmayan sair islâm cemaatleri arasında vukua gelen cinayetlerden dolayı icab eden diyetleri bizbat caniler tesviye ede gelmişlerdir.

Hattâ «Kuhüstanî» sahibi, Zahidî'den naklen diyor ki: diyeti tediye etmek, zamanımızda caniye aiddir. Çünkü zamanımızda aşiretler bitmiş, şefkat ve tenasur duygusu kalkmış, halkın büyuti yıkılmışdır.

Fukahadan «Ebubekril'esamme» göre de diyetleri yalnız caniler kendi mallarından öderler, bunları âkileler deruhde etmezler. Çünkü hiçbir kimse başkasının cürmiyle muaheze olunamaz. Kur'anı mübînde

(ولا تكسب كل نفس الا عليها ولا تزر وازرة وزر اخرى) buyurulmuşdur.

Yani: herkesin kazanacağı günah ancak kendisine aiddir. Bir yük sahibi başkasının yükünü yüklenmez, bir kimse başkasının mesuliyetine ortak olmaz.

Buna cevaben deniliyor ki: âkile hakkındaki nusus ve âkilenin diyetleri deruhde etmesindeki içtimaî ehemmiyet ve maslahat, Ebubekri esammın bu mütalâasına münafidir. Resuli Ekrem Efendimiz bir cenînin sukutuna sebebiyet veren bir kadının âkilesi üzerine gurre ile hüküm buyurmuşdu. Hazreti Ömer de sahabei kiramın mahzarlarında âkile üzerine diyet ile hükmetmiş, buna muhalefet eder bir zat bulunmamışdır. Âkilenin bu cürümden büsbütün beriüssaha olduğu iddia edilemez. Onun cani hakkındaki ilgisizliği, onu muhafazadaki taksiri bir tefritdir. Bu tefrit ise bir cürümdür. Bedayi, Muhit.

Velhâsıl: şeraiti mevcud, tatbiki mümkün olduğu takdirde âkile usulünün faidesi kabili inkâr değildir.

CİNAYETLERİN HÜKÜMLERİ :

242 — : Cinayetlerin hakkında tatbiki icab eden cezaya, te'dib ve ta'zibe «mucebi cinayet» denir ki, cinayetin hükmü, yani: sabit olan bir cinayet üzerine terettüb eden malî veya bedenî ukubet demekdir. Bu ukubet, cinayetlerin mahiyetlerine göre tebeddül eder. Nitekim aşağıdaki meselelerden anlaşılacakdır.

243 — : Amden katlin hükmü, şeraiti mevcud olduğu takdirde kısas ile maktulün mirasından ve vasiyetinden mahrumiyet ve uhrevî mesuliyetdir. Şu kadar var ki bazı kerre kısas diyete münkalib olur veya meccanen veya bir bedel mukabilinde sukut eder. Nitekim âtiyen beyan olunacakdır.

Amden katilden dolayı keffaret lâzım gelmez. Çünkü bu katl, büyük bir cinayetdir, bunun için keffaret, kifayet etmez.

244 — : Şibhi amdin hükmü, diyeti mugallâza ile keffaretden ve miras ile vasiyete ademi nailiyetden ve uhrevî mesuliyetden ibaretdir.

Keffaretin lüzumu, katilin âkil, baliğ, hür, müslim olması halindedir. Maktulün hür olub olmaması, müslüman, zimmî veya müste'min bulunması müsavidir.

Şibhi amd suretiyle katil olan şahıs, ayrıca, ta'zire de müstahik olur

245 — : Hataen katlin hükmü, diyeti kâmile ile mirasdan, vasiyetden mahrumiyet ve keffaretle uhrevî mesuliyetdir.

246 — : Hata mecrasına carî katlin hükmü, diyeti kâmile ile keffaret ve miras ile vasiyetden mahrumiyetdir.

247 — : Tesebbüben katlin hükmü, yalnız diyeti kâmileden ibaretdir. Şu kadar var ki, bu katle müeddî olan (fi'l, haklı olarak işlenmiş veya araya başkasının fi'li haylûlet etmiş olursa o zaman mütesebbib üzerine diyet de lâzım gelmez. Bir kimsenin kendi hanesinde kazıdığı kuyuya bir şahsın gelip düşmesi veyahut bir kimsenin tarikî âmde bilâmüsaade kazıdığı kuyuya şahsı diğer bir şahsın tutub atması hâdiselerinde

olduğu gibi. Çünkü mübaşir ile mütesebbib ictima edince hüküm, mübaşire izafe edilir.

248 — : Amden cerh ve kat'ın hükmü, mikdarda müsavat ve mümaselet kabil olduğu takdirde kısasdır. Olmadığı takdirde diyet veya hükûmeti adildir.

249 — Hataen cerh ve kat'ın hükmü, mecruhun uzvu tamamen kesilmiş veya menfaati bilkülliye zail olmuş ise diyetdir. Böyle olmayıb da uzva za'f ârız olmuş veya uzuvda ayıb sayılacak bir eser kalmış ise hükûmeti adildir.

Hata hükmünde olan cerh ve kat'ın hükmü de böyledir.

250 — : Tesebbüben cerh ve kat'ın hükmü de hataen vukubulan cerh ve kat'ın hükmü gibidir. Şu kadar var ki, kat' veya cerhe müeddî olan fi'l, haklı olarak işlenmiş yahut mütesebbibin fi'lile kat' veya cerh hâdisesi arasına başka bir fi'li ihtiyarî haylûlet eylemiş olursa o zaman mütesebbibe bir şey lâzım gelmez. Bir şahsın kendi hanesinde kazıdığı kuyuya birisinin gelip kendi kendine düşerek yaralanması veyahut bir kimsenin tariki âmda izinsiz olarak yığdığı keresteler üzerine birisini başka bir kimsenin atarak yaralaması gibi. Bedayî, Hindiyye, Bahri Raik.

251 — : Tarifleri yukarıda yazılmış olan harısa, damıa, damiye, bâzia, mütelâhime, simhak denilen yaraların hükümleri, her halde hükûmeti adildir. Bunlarda şer'an mukadder bir erş yokdur. Muzihanın hükmü de amden ise kısasdır. Çünkü bunda mümaseleti temin kabildir. Hataen ise diyetdir.

Hâşimenin, münakkile ile âmmenin hükümleri de diyetdir. Dürer. Bunların mikdarları için diyet bahsine müracaat!.

252 — : Mâdûnnennefs olan bir cinayet, nefse sirayet edince bakılır: Eğer cinayet, amden yapılmış ise kısası müstelzim olur. Amden yapılmamış ise diyeti kâmile icab eder. Çünkü mâdûnennefs olan bir cinayet, bu sirayetle bâtıl olub bunun tahaddüsü ânından itibaren bir katl mahiyetinde olduğu tebeyyün eder.

Cinayet neticesinde vücude gelen yaranın dairesini genişletmesine veya ölüme müncer olmasına «sirayet filcinaye» denildiği mukaddimede de görülmüşdür. Bir el, mafsalından kesildiği halde yaranın ilerliyerek kolun yarısına kadar sirayet etmesi, veya bir muzihanın ilerleyerek yaralananın vefatını intac eylemesi gibi. Bedayi, Bahr.

253 — : Köle veya cariyenin âzasından birinde yapılan cinayetden dolayı da hur ve hurre için mukadder olan diyet nisbetinde kıymetine göre diyet takdir olunur.

Meselâ: bir hurrün kesilen bir elinin diyeti, diyeti kâmilesinin yarısı olduğu gibi bir kölenin kesilen bir elinin diyeti de kendi kıymetinin yarı-

sı mikdarıdır. Şu kadar var ki, bu kölenin kıymeti beş bin dirhem veya daha ziyade olursa kendisine bu halde iki bin beş yüz dirhemden iki buçuk dirhem noksan verilir. Diyetlerin mikdarı bahsine müracaat!.

254 — : Bir memlûkün yapdığı cinayet, amde mukarin olursa hakkında şeraiti dahilinde kısas lâzım gelir. Amde mukarin olmazsa mevlâsı muhayyerdir, dilerse iktiza eden diyeti bizzat kendisi vererek memlûkünü kurtarır, dilerse bu diyet mukabilinde memlûkü müstahikki diyete def eder.

Bir memlûkün yapdığı bir cinayetden dolayı icab eden diyeti, mevlâsının deruhde ederek men lehüddiyete ödemesine «fedayi diyet» denir. Bu bedel, hilâfına bir şart mevcut olmadığı takdirde hâlen vacibül'eda olur.

Bir memlûk, müteaddid kimseleri hataen katl edecek olsa mevlâsı, fedai diyetde bulunduğu takdirde yalnız kıymetine muadil bir diyet vermekle mükellef olur.

Fedai diyet, amd tarikiyle olmayan herhangi bir katilden dolayı olabileceği gibi kat' ve cerh cinayetlerinden dolayı da olabilir.

255 — : Diyeti ihtiyar edecek mevlânın zengin olması, İmamı Âzama göre şart değildir. Binaenaleyh fedai diyeti ihtiyar eden bir mevlânın fakir olduğu bilâhare tebeyyün ederse diyet, uhdesinde bir borç olmuş olur. Fakat imameyne göre bu hususda mevlânın yesarı şartdır. Meğer ki evliyai katîl, onun fakirülhal olduğunu bilib razı olmuş olsunlar.

256 — : Müdebber olan bir memlûkün herhangi bir cinayetinden dolayı lâzım gelen diyeti eda etmek ise mevlâsına aid bir vecibedir. Bu hususda verilmesi icap eden mikdar, diyet ile müdebberin kıymetinden hangisi az ise odur. Şayed bir müdebberin kıymeti, icab eden bir diyeti kâmile mikdarından fazla olsa bu diyet mikdarı, on dirhem noksan olarak tesviye edilir.

Müdebbere, ümmi veled ile mükâteb ve mükâtebe hakkında da hüküm böyledir. Çünkü bunlar başkasına temlik edilmeğe mahal bulunmadıkları cihetle nefislerini men lehülcinayeye def etmek kabil değildir. Bedayi, Haniyye, Bahri Raik. İslâm hukukunda i'taka müteallik hükümler kısmına da müracaat!.

(Amden katilden dolayı kısasın müteayyen olub olmaması hususunda beynelmüctehidîn ihtilâf vardır. Şöyle ki: Hanefîler ile Mâlikîlere göre katli amdin mucebi, aynen kısasdır. Yoksa varislerinin ihtiyarlarına muallâk olarak kısas ile diyetden biri değildir. Binaenaleyh men lehülkısas, dilerse kısası istifa eder, dilerse katili katili af eder. Fakat katilin rızası olmadıkca kısası terk ederek diyet namile tazminat alamaz. Katil öldüğü veya af edildiği takdirde katlin mucebi olan ceza, tamamen sakıt olmuş olur.

Maahaza İmam Mâlike göre amden katil olan şahıs, sulh veya afuv suretiyle kısasdan kurtulsa da bilkülliye cezadan kurtulamaz. Binaenaleyh bu halde yüz celdeye ve bir sene müddetle habis cezasına müstahik olur. Bu hususda katil ile maktulün müslim ile gayri müslim, erkek ile dişi, hür ile rakik olması arasında fark yokdur.

Şunu da ilâve edelim ki, Malikî mezhebine göre de amden katilden dolayı kefaret lâzım gelmez. Şu kadar var ki, afüv ve sulh gibi bir vechile kısasdan kurtulan bir caninin keffaretde bulunması mendubdur. Bidayetülmüctehid, Elmuğnî, Bedayi.)

(Şafiîlere göre kısas hakkında iki kavl vardır. Bir kavle göre amden katlin mucebi aynen kısas değildir. Belki kısas ile diyetden biridir. Veliyyi katîl, muhayyerdir, dilerse kısas eder, dilerse katilin rızasına bakmaksızın kendisinden diyet alır. Bu halde katil vefat etse veya başkası tarafından öldürülse diyet ciheti teayyün etmiş olur. Ve men lehülkısas, katili af edecek olsa kısas da, diyet de sukut eder.

İkinci kavle göre amden katlin cezası aynen kısasdır. Şu kadar var ki, veliyyi katîl, bunun mukabilinde katilin rızasına bakmaksızın diyet alabilir. Bu halde katili af edecek olsa yalnız kısas sakıt olur. Diyet sakıt olmaz. Fakat katil ölse hem kısas, hem de diyet sakıt olur.

Şafiî fukahasının bu hususda noktai nazarları şudur: katilden dolayı icab eden tazminat, ilk evvel maktulün hakkıdır. Çünkü cinayet kendi hakkında yapılmıştır. Bir kimsenin hakkı ise kendisinin istifade edebileceği bir şey demektir. Maktul ise kısasdan müstefid olamaz. Belki diyet namile alınacak bir maldan müstefid olabilir. Zira bu maldan borçları ödenir, vasiyetleri tenfiz edilebilir. Şu kadar var ki, kısas bir zecr hikmetine mebni meşru kılınmışdır. Çünkü bir çok kimseler mal cezasından korkmazlar da kısas cezasından korkarak cinayetlere mücaseret edemezler.

Binaenaleyh amden vukubulan bir katilden dolayı ceza olarak kısas ile diyetin ictimaı muvafık görülebilirse de bunlardan her biri maktulün nefsine bir bedel teşkil etmekde olduğundan böyle iki bedeli birden istifa caiz olamaz. Artık bu iki bedelden birini istifa hususunda veliyyi katîlin muhayyer olması lâzım gelir. Bedayî, Tuhfetül'muhtac.)

«Bu mütalâaya cevaben Hanefî fukahası da diyorlar ki: buna bu hususdaki nüsus, müsaid değildir. Maahaza maktulün kısasdan istifadesi, malden istifadesinden daha mühimdir Çünkü kısas sayesinde manevî bir hayat husule gelir. Kısas, hem maktulün varislerinin, hem de maktulün mensub olduğu ictimaî heyetin hayatına, emniyet ve rahatına hâdim bulunur. Cürüm ile ceza arasında da tam bir mümaselet bu suretle temin edilebilir. Bedayi, Muhit.

(Hanbelîlere göre de amden katlin cezası, kısas ile diyetden biridir. Bu hususda veliyyi katîl, muhayyerdir, dilerse kısası, dilerse diyeti ihtiyar eder. Caniyi meccanen afüv etmesi de afdaldir. Cani afüv edilince artık hakkında ta'zir de icra edilemez.

Veliyyi katîl, caniyi kısasdan af etse veya mutlak suretde, kısas ile veya diyet ile takyid etmeksizin af edecek olsa diyete müstahik olur.

Veliyyi katîl, diyeti ihtiyar etdikten sonra caniyi amden katl edecek olsa kendisi de kısasen katl olunur.

Hanbelî mezhebine göre de amden katilden dolayı keffaret lâzım gelmez. Fakat Şafiî mezhebine göre her halde keffaret lâzım gelir ve bu câninin malinden temin edilir. Çünkü amden katl, daha büyük bir ma'siyet olduğundan keffarete daha ziyade muhtacdır.

Şafiîlere göre tesebbüben katil de tamamiyle hataen katil hükmündedir. Binaenaleyh bu da keffareti ve mirasdan mahrumiyeti müstelzim olur.

Hanbelîlere göre de gerek şibhi amd ile hataen katilden ve gerek hata mecrasına carî katil ile tesebbüben katilden dolayı keffaret lâzım gelir. Bu hususda katilin baliğ, âkil, hur, erkek olmasiyle çocuk, mecnun, rakik, dişi olması arasında fark yokdur. Kasırlar üzerine lâzım gelen keffareti bunların mallarından olarak velîleri ifa eder. Rakik ise keffareti oruc suretiyle yapar.

Kezalik: bu hususda maktulün müslim, baliğ, hür, erkek olmasiyle zimmî veya muahid olması, çocuk, rakik, kadın bulunması arasında da fark yokdur. Elmuğnî, El'üm, Keşşafül'kına.)

(Zahirîlere göre de amden yapılan katilden dolayı ya kısas veya diyet lâzım gelir. Binaenaleyh bir kimse bir müslümanı darı islâmda veya onu müslüman olduğunu bildiği halde darı harbde amden öldürse bu maktulün velîsi muhayyer olur. Katili dilerse katl eder ve dilerse af eyler. Bu hususda maktulün reyine bakılmaz. Maamafih velînin kısasdan affı, diyetden sükûtu, diyeti iskat etmez. Veliyyi katîl buna müstahikdir, velev ki zikr etmesin. Meğer ki diyeti de sarahaten af etsin. Bir de katil ile bitterazi bir bedel üzerine ittifak edebilirler.

Zahirîlere göre amden yapılan cerhden ve kat'ı uzuvdan dolayı da kısas icab eder. Cerihaların, şeccelerin hepsinde de mümaseleti temin mümkündür. Mecniyyün aleyh cerihalardan dolayı kısas ile diyet arasında muhayyer olmaz. Fakat hataen vuku bulan bir cerhden veya kat'ı uzuvdan dolayı kısas da, diyet de lâzım gelmez. Bu ma'füvdür. Bir hadisi şerifde (ان الله تجاوز لى عن امتى الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه) buyurulmuşdur. Yani: Allah Tealâ Resuli Ekrem'ine bir lûtfu mahsus olmak için onun ümmetinden hatayı, nisyanı, ve mükrehen yapdıkları şeyleri af etmişdir. Bunlar bu hususlardan dolayı mes'ul olmazlar. Elmuhallâ.)

«Buna cevaben deniliyor ki: bu af, mesuliyeti uhreviyye itibariyledir. Dünya itibariyle maktulün hakkı mahfuzdur. Bu hadisi şerif, muhtîin malı veya diyeti tazmin etmesine, ve bir nisyan eseri olarak abdestsiz namaz kılanın bu namazı kaza etmesine münafi değildir. Hataen katlin dünya ahkâmı itibariyle ma'füv olmayıb diyeti icab etdiği nassı kur'anî ile sabitdir. Demek ki hatalar, mutlaka ma'füv değildir. Bir insanın canı muhterem olduğu gibi âzası da, malı da muhteremdir. Her zararın telâfi ve tazmin edilmesi ise hukukı islâmiyyede bir esasdır. Camiüssağîr Şerhi Feyzül'kadîr, Mebsutı Serahsî.)

«Veliyyi katîlin amden katilden dolayı kısas ile diyet arasında muhayyer bulunduğunu ihtiyar eden müctehidler, bu hususda (ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما يودى واما ان يقاد) hadisi şerifine vesaireye istinad etmekdedirler. Buna karşı da diğer müctehidler tarafından şu vechile cevab verilmişdir: Kur'anı mübînde (كتب عليكم القصاص وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به . . والقتلى . .) buyurulmuşdur. Binaenaleyh amden katiller hakkında yalnız kısas icrası, ve ayni suretle cezalandırılmaları emr olunmuşdur. Adalet bunu iktiza eder, her ıkab kendi misliyle karşılanır, amden katlin misli ise katildir. Bunda diyetin medhali yokdur. Meğer ki iki taraf razı olsunlar. İşte hadisi şerifde diyetin zikredilmesi de bu itibar iledir. Veliyyi diyet, canî tarafından diyet teklifi takdirinde düşünür, noktai nazarına muvafık gelirse kabul eder, muvafık gelmezse kabul etmez. Bu hususda muhayyerdir. Yoksa yapdığı haksız bir katilden dolayı kendi sevki vicdanîsi ile hakkında kısas yapılmasını iltizam edenbir katili diyet namiyle bir mal vermeğe mecbur etmek sultasına veliyyi katîlin malik olması muvafık görülemez. Elmuhallâ, Muhiti Bürhanî.»

KATLİ NEFSDEN DOLAYI KISAS İCRA EDİLMESİ İÇİN VÜCUDİ İCAB EDEN ŞARTLAR :

257 — : Bir katil hakkında kısas cezası tertib edilebilmesi için katile, maktule, nefsi katle, veliyyi katile aid olmak üzere aşağıda yazılı şartların vücudüne lüzum vardır.

258 — : Katil, âkil ve baliğ olmalıdır.

Binaenaleyh mecnun, matuh veya çocuk olan bir katil hakkında diyet lâzım gelirse de kısas lâzım gelmez. Çünkü bunların fi'lleri cürümden madud, kendileri de ukubete ehil değildirler. Bunların amden katilleri hata hükmündedir. Bunlar bu katilden dolayı mirasdan, vasiyetden de mahrum olmazlar.

Vakit vakit tecennün eden bir şahsın hali ifakatinde amden yapdığı bir katil, yine hali ifakatinde kısası müstelzim olursa da hali cinnetin

de yapdığı bir katil, yalnız diyeti icab eder, kısas müstelzm olmaz. Cevhere, Bahr.

259 — : Katil, mu'teammid olmalıdır.

Binaenaleyh bir kimseyi hata veya şibhi amd suretiyle katl eden şahıs hakkında kısas lâzım gelmez. Çünkü kısas ukubetin müntehasıdır. Son derecede bulunan bir cinayetden dolayı tatbik edilir. Bir katlin son derecede bir cinayet olabilmesi ise amde mütevakkıfdır.

Bir katil hâdisesinde âleti carihanın kullanılması amdin vücudüne delîldir. Bedayi, Haniyye.

260 — : Katil, muhtar olmalıdır.

Binaenaleyh bir kimseyi vukubulan bir ikrahi mülciye mebni amden veya şibhi amd suretiyle katl eden şahıs hakkında kısas, diyet lâzım gelmez. Ve bu katil, maktulün mirasından mahrum da kalmaz. Belki kısas veya diyet mücbir üzerine lâzım gelir. Çünkü bu vechile mükreh olan şahıs, meslûbül'ihtiyar olacağı cihetle mücbirin bir âleti icraiyesi mesabesinde bulunur.

Bu mesele, İmamı Âzam ile İmam Muhammed'e göredir. İmam Ebu Yûsüf'e göre bu takdirde kısas, mücbire de lâzım gelmez. Onun üzerine kendi mâlinden üç senede vermek üzere diyet lâzım gelir. İmam Züfere göre ise ikrah, kısasa mani değildir.

Yalnız vaid ile veya habis ile yapılan ikrah ise bil'ittifak sahih değildir. Böyle bir ikraha veya mücerred bir emre mebni başkasını amden katl eden şahıs hakkında kısas lâzım gelir. Şu kadar var ki böyle bir emre binaen katil cinayetini irtikâb eden kimse, henüz gayri baliğ bir çocuk bulunmuş olursa hakkında kısas yapılamaz. Belki bilâhare âmire müracaat olunmak üzere bu çocuğun malinden diyet verilmesi lâzım gelir. Bu âmir ise her halde şiddetli ta'zire, habse müstahik olur. Haniyye Behce. İkrah mebhasine müracaat!..

261 — : Maktul, katilin fer'î, yani: evlâd ve ahfadından biri olmamalıdır.

Binaenaleyh oğlunu kızını veya alel'itlâk torunlarından birini öldüren şahıs hakkında diyet, ta'zir, mirasdan mahrumiyet gibi katil hükümleri carî olursa da kısas hükmü carî olmaz. Nitekim bir hadisi şerifde de (لا يقاد والد بولده) buyurulmuşdur.

Fakat usulünü yani: babasını, anasını veya ecdadından birini amden öldüren şahıs hakkında kısas lâzım gelir. Çünkü usulün füruu hakkındaki şefkat ve muhabbeti, cibillî olduğundan bunların böyle bir katle tesaddî etmeleri pek nâdir ahvale münhasırdır. Binaenaleyh kendilerini katilden men ve zecr için haklarında kısas cezasının mevcudiyetine ihtiyaç yokdur. Füruun usule karşı olan şefkat ve muhabbeti ise bu derecede

cibillî olmadığından kendilerini katilden zecr ve men'e kifayet edecek bir müeyyide teşkil etmez. Bununla beraber usul, füruun hayatına vesîledir. Bu cihetle füru, usule karşı bir şükran ve hürmet vazifesiyle mükellefdir. Buna rağmen füruun usule karşı cinayete tesaddî etmesi, pek çirkin bir hareket olacağından bu cihet, haklarında esbabı müşeddideden bulunur. Binaenaleyh bunların amden yapacakları bir katil, haklarında kısası icap eder. Bedayî, Muhiti Bürhanî, Hindiyye.

262 — : Maktulün vârisleri arasında katilin füruundan kimse bulunmamalıdır.

Binaenaleyh maktulün varisleri içinde katilin evlâd veya ahfadından biri bulunacak olsa, meselâ: bir kimse, kendi zevcesini veya dâmadını katl edib de bunlara kendi oğlu veya torunu varis bulunsa bu katil hakkında kısas icra edilemez. Çünkü kısas, kabili tecezzî olmayan bir hakdır. Bunu istifa etmek, evlâd ve ahfad hakkında caiz olmadığından sair varisler hakkında da caiz olmaz. Bu halde kısas, diyete münkalib olur. Bedayî, Hindiyye.

263 — : Maktul, katilin mülküne tamamen veya kısmen dahil bulunmamalıdır. Binaenaleyh müstakillen veya müştereken mâlik olduğu bir köle veya cariyeyi amden öldüren şahıs hakkında habis ve darb gibi ta'zir cezası lâzım gelirse de kısas lâzım gelmez. Mükâteb hakkında da hüküm böyledir. Çünkü onda da memlûkiyet eser ve şübhesi mevcuddur.

Fakat bir köle veya cariye mevlâsını amden öldürse hakkında kısas lâzım gelir.

Bir mevlânın kendi memlûküne karşı şefkati zahir ve malikiyet menfaati sabit olduğundan onu katl etmesi nâdir ve fevkalâde hallerden madud olmakla bu hususda kısas suretiyle bir zecr müeyyidesine ihtiyac yokdur. Ve esasen kendisi men lehülkısas olduğu cihetle ayni zamanda men aleyhilkısas olamaz.

Bir memlûkün mâliki hakkındaki vaziyeti, haleti ruhiyyesi ve kendisinin zatî menfaati ise başka türlü olmakla onun hakkında bir müeyyidei zacire olmak üzere kısas cezasının mevcudiyetine ihtiyac vardır.

Maahaza bir memlûk, mevlâsını hataen öldürdüğü takdirde üzerine kısas lâzım gelmeyeceği gibi diyet de lâzım gelmez. Zira memlûkün — malı zaten mevlâsına aid olduğundan — diyet itasına kudreti yokdur.

Başkasının köle veya cariyesini amden öldüren şahıs hakkında ise kısas lâzım gelir. Cevhere, Bedayî, Haniyye.

264 — : Maktul, alelitlâk mâsumüddem olmalıdır.

Binaenaleyh bir müslim veya bir zimmî bir harbîyi veya bir mürteddi öldürecek olsa hakkında kısas lâzım gelmez.

Zamanı mucib olmayan bir cinayetden mütevellid sirayet de zamanı mucib olmaz.

Meselâ: bir harbî amden eli cerh veya kat' olundukdan sonra müslüman olsa da badehu o cerhin sirayetiyle vefat etse carih üzerine ne kısas, ne de zeman lâzım olur.

Kezalik: bir müste'mini öldüren kimse hakkında da —Zahirürrivayeye nazaran — kısas lâzım gelmez. Çünkü harbî ile mürted, esasen şahsî masuniyeti haiz değildirler. Müste'minin haiz olduğu ismet ise muvakkatdir, şübhe-i ademden hali değildir. Şu kadar var ki, müste'mini öldüren şahıs üzerine diyet namiyle zeman lâzım geleceği gibi hakkında habs vesair suretle ağır ta'zir cezası da lâzım gelir.

Dari islâmda iki müste'minden biri diğerini amden öldürecek olsa katil hakkında kısas lâzım gelib gelmeyeceği meselesinde ihtilâf vardır. İmam Muhammed'den bir rivayete göre kısas lâzım gelmez. Fakat Siyeri kebîrdeki bir kavle göre kısas lâzım gelir.

Âdil ile bâğî arasında vukubulan bir katil hâdisesi de kısası müstelzim değildir. Çünkü her birinin zu'münce diğeri masum değildir, her biri diğerinin katlini bir te'vile binaen istihlâl etmekdedir. Her birinin meneası vardır. Binaenaleyh bağînin te'vili fâsid olmakla beraber meneaya mukarin olduğundan sahih te'villere iltihak ederek bir şübhe tevlidinden hâli olamaz.

Kezâlik: bir şahsı kendisinin vuku bulan emir ve teklifine, meselâ: «kanım sana helâl olsun, beni öldür» demesine binaen amden öldüren kimse hakkında İmamı Âzam ile İmameyne göre kısas lâzım gelmez. Çünkü bu şahsın bu emir ve müsaadesine binaen ismeti nefsi hakkında bir şübhei adem, temekkün etmiş bulunur. Vâkıâ böyle bir emir ve müsaade sahih değilse de şübhe irasından hâli de değildir. Bu halde katil üzerine diyet lâzım gelmeyeceği hususunda ise iki kavl vardır. Esah olan kavl ise diyetin lüzumuna dairdir.

Fakat İmam Züfere göre bu meselede katil hakkında kısas lâzım gelir. Zira bu şahsın katli hususundaki emri, kendisinin ismetini ihlâl edemez. İsmeti nefsde ibahe carî değildir, bu husudsaki emir ve teklif, adem mesabesindedir.

Nitekim âmir «kanımı sana şu kadar kuruşa sattım beni öldür» diyib de memur dahi onu öldürecek olsa hakkında kısas lâzım gelir.» Çünkü bu emir, bâtıldır. Bir şey bâtıl olunca da onun zımnındaki şey de bâtıl olur. Bedayî, Mebsutı Serahsî.

265 — : Katildeki amd, şübhei ademden hali bulunmalıdır.

Binaenaleyh bir kimseyi bir veya iki darbe ile katl eden şahıs hakkında kısas icra edilemez. Çünkü âdete nazaran böyle bir iki darbe ile

katl değil, te'dib ve tehzib kasdedilir. Bunların katl kasdiyle vukuunda bir ademi amd, şübhesi mütemekkin bulunmakdadır.

Darbeler, mütevali suretde vuku bulmuş olduğu takdirde de kısas lâzım gelmez. Çünkü katlin müstakillen ilk darbe tesirile mi, yoksa mütebaki darbeler tesirile mi vuku bulduğunda şübhe vardır. Bir iki darbe ise amdden madud değildir.

Kezâlik: bir kimseyi boğazını sıkmak, ip gibi bir şey ile boğmak veya yüksek bir yerden aşağıya atmak suretiyle katl eden şahıs hakkında İmamı Âzam'a göre diyet lâzım gelib kısas lâzım gelmez. Meğer ki o yerden atılan kimsenin hayatda kalması âdete nazaran mümkün olmasın. O halde kısas lâzım gelir. İmameyne göre ise herhalde kısas lâzım gelir.

Kezalik: bir kimseyi bir yere tıkayarak aç ve susuz bırakmak suretiyle mevtine sebebiyet veren şahıs hakkında da İmamı Âzam'a göre şiddetli ta'zir lâzım gelirse de kısas, zeman lâzım gelmez. Çünkü ölüm, o yere tıkamakdan değil, belki kimsenin sun'u dairesinde olmayan açlıkdan, susuzlukdan neşet etmiş olur. İmameyne göre ise bu hâle sebebiyet veren şahsın üzerine diyet lâzım gelir. Zira ölüme kendisi sebebiyet vermişdir.

Kezalik: bir kimsenin ağzına zehir akıtan şahıs hakkında diyet lâzım gelirse de kısas lâzım gelmez.

Kezalik: bir kimse, kendisine verilen zehri bizzat tenavül etmekle ölse zehri veren şahıs hakkında yalnız şiddetli ta'zir ve te'dib lâzım gelirse de zeman lâzım gelmez. Çünkü maktul, mühlik bir maddeyi kendi ihtiyariyle istimal etmişdir.

Kezalik: suya daldırılan veya yüzüne karşı haykırılan kimse bu halleri müteakib hemen ölecek olsa buna sebebiyet veren şahıs üzerine diyet lâzım gelir, kısas lâzım gelmez.

Bu meselelerdeki bu hükümler ve ihtilâflar, bu hâdiselerde ademi amd, şübhesinin mevcud olub olmamasiyle alâkadar bulunmakdır. Bedayî, Hindiyye.

266 — : Katiller, müteaddid oldukları takdirde her biri kısasa mahal olmalıdır.

Binaenaleyh bir kimseyi müştereken öldüren şahıslardan biri çocuk veya mecnun veya katî veya maktulün usulünden veya mâliklerinden bulunsa üzerlerine seviyyen diyet lâzım gelirse de her biri hakkında yüz gösteren ademi katl şübhesine binaen hiçbiri hakkında kısas lâzım gelmez.

Kezâlik: bir kimse, hem bizzat kendisinin, hem de başka bir şahsın yaralamasiyle ölecek olsa o şahıs hakkında yalnız nısıf diyet lâzım gelirse de kısas lâzım gelmez. Çünkü bu bir katil hâdisesi, iki cerh yüzün-

den vuku bulmuşdur. Binaenaleyh mevt hâdisesi, şübheden hâli değildir. Maahaza maktul, kendi hakkında kısasa mahal olmadığından onun şeriki hakkında da kısas icrasına imkân yokdur. Bedayi, Haniyye.

267 — : Katil, mübaşeret tarikiyle yapılmış olmalıdır.

Binaenaleyh tesebbüben vuku bulan bir katil, diyeti müstelzim olursa da kısası müstelzim olmaz. Nitekim bir misali yukarıda mezkûrdur.

Kezalik: bir kimsenin amden katil olduğuna şahadet eden şahıslar, o kimse hakkında kısas icra edildikden sonra bu şahadetlerinden rücu etseler veya maktuliyyetine şahadet edilen kimsenin berhayat olduğu meydana çıksa bu şahitler hakkında kısas lâzım gelmez. Belki bunlar tesebbüb tarikiyle katil sayılacakları cihetle üzerlerine diyet lâzım gelir.

Kezalik: bir katil hâdisesinde katile iştirâk etmeyib de mücerred katil ânında maktulün kollarını veya ayaklarını tutmak gibi bir suretle yardım ile katl fi'lini kolaylaştıran veya katili katle teşvik eyleyen şahıs, mübaşereten katil olmadığından hakkında kısas lâzım gelmez. Belki bu hareketinden dolayı şiddetli bir ta'zire müstahik olur. Kezalik: Bir kimsenin bulunduğu yeri gösterip katline bile bile sebebiyet veren şahıs hakkında da kısas lâzım gelmez. Katil hâdisesinin vukua geleceğini bilmeksizin böyle bir imsâk ve delâlette bulunan şahıs hakkındaki ceza ile hâkimin ictihadine muhavveldir ki, bu habs ve darb gibi bir suretle icra edilir. Bedayi, Bahri Raik.

268 — : Veliyyi katil, malûm olmalıdır.

Binaenaleyh velî, mechul olursa kısas icra edilemez. Çünkü mechul olan bir şahsın kısası taleb ve istifa etmesi müteazzirdir.

Meselâ: bir mükâteb, bedeli kitabete kâfi bir mal ile mevlâsından başka da varis bırakmış olduğu halde amden katl edilmiş bulunsa katili hakkında kısas icra edilemez. Çünkü böyle bir mükâtebin hur olarak mı, yoksa rakik olarak mı öldüğü ihtilâflı bir meseledir Bu halde veliyyi kısas, mevlâsı mı olacak, yoksa varisleri mi olacakdır?. Bu, şübhelidir. Binaenaleyh veliyyi katîl, gayri muayyen olduğundan kısas cihetine gidilemez.

Kezalik: Bir cihetine vakıf edilmiş olan bir köle amden katl edilse katiline diyet lâzım gelir, kısas lâzım gelmez. Zira vakıf kölenin velîsi hakkında iştibah mevcud olduğundan buna mebni kısas, münderî olur. Maahaza vakfın menfaati de kısasda değil, diyetdedir. Bedayî, Tatarı Haniyye.

269 — : Maktulün varisleri kısas talebinde bulunmalıdırlar.

Binaenaleyh varisler böyle bir talebde bulunmadıkca katil hakkında kısas icra edilemez. Çünkü bu hak, varislere aiddir. İsterlerse bunu iskat edebilirler. Bu kısas hakkına zevc veya zevce de mâlikdir. Fetavai Hayriyye.

270 — : Maktulün mükellef bulunan vârisleri, kısas esnasında cümleten hazır bulunmalıdırlar.

Binaenaleyh maktulün büyük varislerinden biri gaib bulunsa sair varislerin talebiyle kısas icra edilemez. Çünkü gaib olan varisin katili af etmiş bulunması melhuzdur. Bedayi, Dürer.

Bu meselenin tafsilâtı ileride görülecektir.

271 — : Maktulün — kemali zat itibariyle, yani: âzaca selâmet, şeref ve fazilet, aded ve hılkatçe — katile müsavi olması şart değildir.

Binaenaleyh âzası noksan olan bir kimse mukabilinde âzası tam olan, vazî bir şahıs mukabilinde şerif, cahil bir kimse mukabilinde âlim, mecnun mukabilinde âkil, rakik mukabilinde hür, kadın mukabilinde erkek, gayri müslim mukabilinde müslim, bir ferd mukabilinde müteaddid kimseler, amden katilden dolayı kısas olunabilir. Bedayi, Zeyleî.

272 — : Maktulün aldığı cerhi müteakib hemen ölüvermesi, kısas icrası için şart değildir.

Binaenaleyh amden cerh edilmiş bir kimse, bir müddet esiri firaş olub da badehu o cerhden müteessiren vefat etse carihi hakkında kısas icra edilir. Çünkü bu halde vefatın sebebi bulunmuşdur. Bunu zâhiren ibtal edecek bir şey bulunmadığından bu ölüm o sebebe izafe edilmişdir. Hidaye, Cevhere.

273 — : Sarhoşluk hali, kısasa münafi değildir.

Binaenaleyh bir kimse, telehhî için bil'ihtiyar içmiş olduğu bir müskirden sarhoş bulunduğu halde birini âleti cariha ile katl etse hakkında kısas cezası tatbik edilebilir. Mübah bir sebeble sekran olan bir katil hakkında ise diyet lâzım gelip kısas lâzım gelmemesi, kavaidi umumiye muktezasından görülmekdedir. Muğmaaleyh de sekran hükmündedir. Tenvir, Reddi Muhtar. Yukarıdaki meseleler: Hanefîlere göredir.

«(Malikîlere göre kısasın erkânı cani ile mecniyyün aleyhden ve cinayetden ibaret olmak üzere üçdür. Bu üç rüknün kendilerine mahsus şartları vardır. Şöyle ki:

(1) : Cani, kısas edilebilmek için mükellef bulunmamalıdır.

Binaenaleyh çocuklar, mecnunlar hakkında kısas yapılamaz. Çünkü onlar mükellef değildirler. Onların amdleri ile hataları müsavidir, yalnız âkileleri üzerine diyet lâzım gelir.

Vakit vakit tecennün eden bir şahıs, hali ifakatindeki cinayetinden dolayı yine hali ifakatinde kısasen katl olunabilir. Hali cinnetinde yapdığı bir katl ise yalnız diyeti icab eder. Hali ifakatinde cinayetde bulunub da badehu cinneti devam edip bir aralık ifakat bulmasa malinden diyet alınır.

Halâl bir şey ile sarhoş olan kimse de mecnun hükmündedir. Haram yoliyle sekran olan şahıs hakkında ise amden katlinden dolayı kısas icra edilebilir.

(2) : Cani, haizi ismet bulunmalıdır.

Binaenaleyh bir harbî, haizi ismet olmadığı cihetle yapdığı bir katilden dolayı kısas tarikiyle öldürülemez. Belki ismetden mahrum, kanı heder olduğu cihetle katl edilir. Böyle bir harbî, yapdığı bir cinayetden sonra taib olarak islâmiyeti kabul etse veya eman ile dari islâma gelse artık katl edilemez.

(3) : Mecniyyün aleyh, mevtine veya kendisine cirahat isabet etdiği âna kadar masumüddem bulunmalıdır.

Binaenaleyh bir mürteddi katl eden kimse hakkında kısas lâzım gelmez. Çünkü onun ismeti yoktur. Mücerred irtidad etmesiyle kısmen harbî hükmünde olur.

Bu masumiyet, cinayete mübaşeretle cinayetin vukuu ânına kadar mevcud bulunmuş olmazsa kısas icra edilemez. Velev ki cinayetin vukuu anında mevcud olsun.

Meselâ: bir maktul, kendisine bir adavet saikasiyle atılan taşın atıldığı zaman, masumüddem değil iken bu taşın isabet etdiği anda ihtida ederek masumüddem olsa katili hakkında kısas icra edilemez. Çünkü her iki halde masûm bulunmamışdır.

Fakat kısasa müstahik olan bir caniyi hariçden bir şahıs katl etse bu şahıs hakkında kısas icra edilebilir. Çünkü bu cani bu şahsa karşı masûmdur. Halbuki bu caniyi maktulün velîsi katl etse hakkında kısas lâzım gelmez. Zira bu cani bu velîye karşı masumüddem değildir. Şu kadar var ki, bu velî, hâkimin emrini istihsal etmeden bu katle mübaşeret etdiğinden dolayı te'dib olunur.

(4) : Mecniyyün aleyh, cinayet zamanında caniye müsavi veya onun fevkinde bulunmalıdır. İslâmiyetle hürriyet vasıfları tekabül ettiği takdirde islâmiyet vasfı tercih olunur.

Binaenaleyh cinayet ânında cani, müslüman bulunduğu halde mecniyyün aleyh gayri müslim bulunsa veya cani hür ve müslim bulunduğu halde mecniyyün aleyh, rakik bulunsa yahut cani, rakik ve müslim bulunduğu halde mecniyyün aleyh, hurri gayri müslim bulunsa cani hakkında kısas icra edilemez. Fakat cani, hurri gayri müslim bulunduğu halde mecniyyün aleyh, bir müslimi rakik bulunsa cani hakkında kısas lâzım gelir. İslâmiyet şerefi, saadeti, hürriyetin fevkindedir.

Şu kadar var ki, yukarıdaki kaideden gayle, yani: bir şahsı elinden malını almak için katl etmek hali müstesnadır. Bu halde fesadı def etmek maslahatına mebni cani mutlaka katl edilir. Maktul, gerek müslim, hür olsun ve gerek olmasın. Hattâ bu hususda veliyyi katîlin af ve sulhe de salâhiyeti yokdur. Çünkü cani, fesada çalışmış, âmme intizamını ihlâl etmiş, artık onun te'dibi veliyyül'emre aid bulunmuşdur. Böy-

le bir caniyi öldürmek, bir kısas değil, def'i fesad için bir idam demekdir.

Fakat mücerred ilim, şecaat gibi vasıflardaki faikiyet, kısasa mani değildir. Ve bir hürri gayri müslim, kendisi gibi bir hürri gayri müslim için kısasen katl edilebilir. Velev ki biri kitabî, diğeri mecusî bulunsun.

(5) : Cinayet, amdi udvan tarikiyle yapılmış bulunmalıdır. Bu hususda mübaşereten katl ve cerh ile tesebbüben katl ve cerh arasında kısas bakımından fark yokdur. Şöyle ki:

Mükellef bi rşahıs,masumüddem bir kimseyi katl etmek maksadiyle bir değnek ile veya bir kamçı ile veya bir taş ile vurub öldürse veya boğazını sıkmak veya yemek ve içmekden men etmek suretiyle ölümüne sebebiyet verse hakkında kısas lâzım gelir, velev ki mücerred tâ'zib kasdiyle yemekden ve içmekden men etmiş olsun.

Kezalik: bir valide, çocuğunu öldürmek kasdiyle sütden men etse hakkında kısas lâzım gelir. Ve illâ âkilesi üzerine diyet icab eder.

Kezâlik: güzelce yüzmek bilmeyen bir kimseyi adavet veya lâtife saikasiyle bir ırmağa atıp boğulmasına sebebiyet vermek de kısası müstelzimdir.

Yüzmek bildiği halde mücerred mesafenin uzaklığı veya havanın soğukluğu sebebiyle kurtulamaması galib olan bir kimseyi suya atıb ölümüne sebebiyet vermek de bu hükümdedir.

Fakat örnek bilen bir kimseyi kurtulacağı zannedildiği halde adavet veya lâtife sebebiyle bir nehre atarak boğulmasına sebebiyet veren şahıs hakkında yalnız diyet lâzım gelir.

Kurtulacağı meşkûk olduğu takdirde bakılır: Eğer adavet saikasiyle suya atılmış ise kısası müstelzim olur, lâtife olarak atılmış ise diyeti iktiza eder.

(6) : Katlin tesebbüben vukuu, zarar kasdine mukarin olunca kısasa mani olmaz.

Binaenaleyh bir şahıs, muayyen bir kimsenin içine düşüb ölmesi kasdiyle kendi evinde veya umuma aid bir caddede bir kuyu kazısa veya ayak kayacak şeyler bulundursa da bu yüzden o kimse düşüb ölse bu mütesebbib şahıs hakkında kısas lâzım gelir. Fakat böyle bir zarar kasd etmemiş veya gayri muayyen kimsenin zararını kasd etmiş ise kısas lâzım gelmez. Gayri muayyen kimsenin zararını kasd etmiş olduğu takdirde de âkilesi üzerine diyet lâzım gelir, kendisi hür olmayıb rakik bulunmuş olunca da veliyyi katîle kıymeti verilir.

Fakat bir şahsın zarar kasdiyle olmaksızın kendi mülkünde kendisi için veya araziyi mevatdan birinde bir menfaat için, velev âmme menfaati için olsun kazıdığı kuyuya bir kimse düşüb ölse bundan dolayı o şahsa bir şey lâzım gelmez.

(7) : Bir kimse, zehirli olduğunu bildiği bir şeyi bunu bilmeyen bir şahsa verib de vefatına sebebiyet verse hakkında kısas carî olur. Fakat o şahıs, bunu bile bile kullanmış olursa bunu kendisine veren kimseye bir şey lâzım gelmez. Çünkü bu takdirde o şahıs, kendi nefsini bilerek katl etmiş olur.

(8) : Bir kimse, aralarında adavet bulunan bir şahsa kılıç veya mızrak gibi bir şey ile işaretde bulunup o şahsı kaçması üzerine takib de bulunsa da o şahıs yere düşmeksizin vefat etse o kimseye kısas lâzım gelir. Bunların süvari, piyade veya birinin süvari diğerinin piyade olması müsavidir.

Fakat o şahıs böyle kaçarken düşüb de ölse kendi varislerine kasame lâzım gelir. Yani: bunlar, o şahsın bu düşmesi yüzünden değil, mücerred korkusundan dolayı ölmüş olduğuna dair elli defa yemin ederler. Bu yeminden sonra kısas icra edilir.

Bu hâdisede katil ile maktul arasında adavet bulunmamış olursa yalnız diyet lâzım gelir.

Bir de bu hâdisede mücerred silâhın gösterilmesini müteakib vefat vuku bulsa bu, hata kabilinden sayılarak katilin âkilesi üzerine diyet lâzım gelir.

(9) : Mütesebbibin mübaşir ile ictimaı, hakkında kısasın icrasına mani olmaz.

Binaenaleyh muayyen bir kimsenin içine düşüb ölmesi kasdile bir şahsın kazdığı kuyuya o kimseyi başka birisi tutub atmakla katil hâdisesi vücude gelse hem o şahıs hakkında, hem de bu mübaşir hakkında kısas lâzım gelir. Velev ki bu hususa dair aralarında bir ittifak bulunmuş olmasın. Kezâlik: katl edilmesi istenilen bir şahsı bir kimse tutuverince bakılır: eğer bu maksadı bilmiş ve kendisi tutmamış olsa katilin yetişmesi mümkün bulunmamış olursa bu vechile katilden dolayı hem mübaşir olan katile, hem de maktulü tutub tevkif etmiş, vefatına sebebiyet vermiş olan o kimseye kısas lâzım gelir.

Bir şahsın gizlendiği yere bu maksad için bile bile delâlet eden kimse hakkında da hüküm böyledir.

(10) : İkrah da kısasa mani değildir.

Binaenaleyh bir kimse, bir şahsı vaki olan ikrahı mülciye mebni katl etse hem mücbire, hem de mükreh olan o kimseye kısas lâzım gelir. Çünkü mücbir, mütesebbibdir, mükreh de mübaşirdir.

Fakat ikrah, katli nefs gibi ilca tarikiyle olmayıb gayri mülci bulunduğu, yani: mükreh, mücbire muhalefete muktedir olduğu takdirde kısas yalnız mükreh hakkında cari olur.

Muhtasarı Ebiz'ziya, Şerhi Ebil'berekât, Şerhi Muhammedi Hırşî, Haşiyei Düsukî.

(Şafiîlere göre de bir cinayetden, meselâ bir katilden dolayı kısas icra edilebilmesi için şu gibi şartlar vardır:

(1) : Cani, cinayet halinde mükellef olmalıdır.

Binaenaleyh mecnun veya gayri baliğ bir çocuk hakkında kısas yapılamaz. Velev ki cinayetin mukaddimesinde veya vukuundan sonra mükellef bir hâle gelsin. Mecnunun yapdığı katilden sonra ifakat bulması gibi.

Birrıza sekran olan, mükellef sayılır. Fakat mükrehen veya deva veya su zanniyle içdiği mayiden sekran olan, mecnun hükmündedir. Bunun hakkında kısas icra edilemez, bu mâzurdur.

(2) : Cani, ehli hırabeden olmamalıdır.

Binaenaleyh bir harbînin bir müslümanı veya bir zimmîyi katl etmesi hakkında kısası müstelzim olmaz. Çünkü o, katil zamanında islâm ahkâmını iltizam etmiş değildir. Velev ki bilâhare iltizam etsin, müslüman olsun. Nitekim Resuli Ekrem Sallâllahü aleyhi vesellem Efendimiz, Hazreti Hamza'nın katili olub bilâhare islâmiyeti kabul etmiş olan Vahşi (radıyallahü tealâ anhüma) yı katl etmemişdir.

(3) : Mecniyyün aleyh, cinayetin mebdeinden katil vukuuna kadar mâsumüddem olmalıdır. Bu masumiyet ise maktulün müslüman veya zimmî veya müste'min olmasiyle vücude gelir.

Binaenaleyh bir harbîyi veya mürteddi katl, kısası müstelzim olmaz.

(4) : Mecniyyün aleyh, cinayet zamanında caniye müsavi veya onun fevkinde bulunmalıdır. Cani, islâm, eman, hürriyet veya mülkiyet itibariyle mecniyyün aleyhin fevkinde bulunursa hakkında kısas icra edilemez.

Binaenaleyh bir müslim bir zimmîden dolayı, bir müste'min bir harbîden dolayı, hür bir insan, rakik olan bir şahısdan dolayı, bir mevlâ kölesinden dolayı kısas edilemez. Meselâ: bir müslim köle ile hür bir zimmî arasında kısas carî değildir. Hangisi diğerini öldürse hakkında kısas değil, ta'zir suretiyle ceza ve üzerine diyet lâzım gelir. Çünkü müslim, gayri müslim mukabilinde öldürülemez, hür bir şahıs da bir rakik mukabilinde katl edilemez. Her birinin haiz olduğu fazilet, kendisinin nakisesini cebr edemez. Faziletin nakise ile mukabelesi caiz görülemez.

Fakat bir zimmî, bir zimmîyi katl etdikden sonra müslüman olsa da yine hakkında kısas sakıt olmaz. Çünkü cinayet zamanında müsavi bulunmuşlardır.

(5) : Cani, mecniyyün aleyhin usulünden olmamalıdır.

Binaenaleyh bir kimse evlâdından veya ahfadından birini öldürse hakkında kısas icra edilemez. Çünkü asıl, fer'in vücudine sebebdir. Onun üzerinde bir nevi malikiyyet hakkı vardır. Artık feri, aslın ademine sebeb olamaz.

Kezalik: bir kimse, füruundan birinin anasını veya zevcesini veya kölesini katl etse hakkında kısas yapılamaz. Çünkü feri, bu kısas hakkına kendi nefsinden dolayı mâlik olmadığı cihetle terikesine varis veya rakabesine mâlik olduğu kimseden dolayı da evvelâ bittarik mâlik olamaz.

Caninin füruundan biri mecniyyün aleyhin kısasına, terikesine velev kısmen varis olunca da cani hakkında kısas icra edilemez. Çünkü bu halde fer'in aslı kısasen katl etmesi lâzım gelir ki, bu caiz değildir.

Fakat usulünden biri hakkında cinayetde bulunan bir feri' hakkında kısas icra edilebilir.

Kezalik: evlâdını katl eden bir babaya bu katilde şerik olan başka bir şahıs hakkında kısas icra edilebilir.

(6) : Cinayet, adavet saikasiyle amden yapılmış olmalıdır.

Binaenaleyh hata veya şibhi amdden dolayı kısas icra edilemez.

(7) : Kısas icra edilebilmesi için cinayetin bil'ihtiyar olması şart değildir.

Binaenaleyh vuku bulan bir icbar ve ikraha mebni birisini amden katl eden şahıs hakkında kısas cari olur. Çünkü hiçbir şahıs, kendi hayatını kurtarmak için kendisi gibi masunüttecavüz olan bir kimsenin hayatına kasde salâhiyetdar olamaz.

(8) : Bir kimseyi iki şahısdan biri hata veya şibhi amd suretiyle, diğeri de amden birlikde öldürseler hiçbiri hakkında kısas lâzım gelmez. Çünkü maktulün zühukı ruhu, hangisinin fi'liyle husule geldiğinde şübhe vardır. Kısas ise şübhe ile sukut eder. Bu halde müteammid üzerine diyeti amdin yarısı, diğeri üzerine de hata veya şibhi amd diyetinin yarısı lâzım gelir.

(9) : Bir zimmîyi bir müslüman ile veya bir zimmî ile bil'iştirâk katl eden zimmî hakkında kısas lâzım gelir.

Kezalik: bir müslümanı veya bir zimmîyi bir harbî ile bil'iştirâk katl eden şahıs hakkında da kısas icab eder. Demek ki şeriklerden birinin hakkında kısasın lâzım gelmemesi, diğerinin hakkında da lâzım gelmemesini müstelzim değildir.

(10) : Âdil ile bağî arasındaki ihtilâf yüzünden âdili katl eden bağî hakkında kısas icra edilebilir. Çünkü bağî, bu halde mutlaka mâsûmüddem olan bir zatı öldürmüş olacağı cihetle bu cezaya müstahikdir.

(11) : Bir şahsı mütevali darbelerle döğüp mevtine sebebiyet veren kimse hakkında kısas icra edilebilir. Çünkü darbelerin tevalisi, amdin vücudüne delîl olduğundan kısası müstelzimdir.

(12) : Bir kimsenin ağzına zehir akıtmak, veya bir kimseyi suya daldırmak veya yüzüne haykırmak suretiyle ölmesine sebebiyet veren şahıs hakkında da kısas lâzım gelir.

(13) : Bir kimsenin amden katil olduğuna şahadet edenler, kısas icra edildikden sonra bu şahadetlerinden rücu etseler, haklarında kısas lâzım gelir. Çünkü bunların şahadetlerine mebni meşhudün aleyh hakkında kısas icra edilmiş olduğundan bunların şahadetleri, meşhudün aleyhin kısasen katlinde müessir bulunmuşdur.

(14) : Bir kimse, hem kendisinin, hem de başka bir şahsın kasden yaralamasiyle ölse o şahıs hakkında kısas lâzım gelir. Çünkü hâdise, müşterek bir katil mahiyetindedir. Şeriklerden her biri ise bir müstakil katil demekdir. Binaenaleyh birisinin hakkında kısasın icra edilmemesi, diğerinin kısasını iskat edemez.

(15) : Katil hâdisesinin dari islâmda vuku bulmuş olması, kısas ve diyet gibi hususlarda şart değildir. Binaenaleyh iki müslim veya iki zimmî veya bir müslim ile bir zimmî arasında dari islâm haricinde vukubulan bir katil hâdisesinden dolayı haklarında kısas gibi, diyet gibi hükümler cari olur. Hanbelî fukahasınca da böyledir. Elbedayi, El'mebsut, El'üm, Tuhfetül'muhtaç, Haşiyei Şirvanî.)

(Hanbelî mezhebine göre de kısas icra edilebilmesi için şu gibi şartlar vardır:

(1) : Cani, mükellef olmalıdır. Çünkü kısas, ukubetdir. Mükellef olmayanlar ise ukubete mahal olamaz.

Binaenaleyh çocukların, mecnunların ve mükrehen sarhoş olanların veya bayılmış bulunanların yapacakları katilden dolayı haklarında kısas icra edilemez.

Katil, katl zamanında çocuk = yani: gayri baliğ bulunduğunu iddia etse yeminiyle tasdik olunur. Mecnun bulunduğunu iddia etse eğer cinneti maruf ise bu iddiası yeminiyle tasdik olunur, mâruf değilse söz, veliyyi katîlindir. Zira asıl olan, ademi cünundur.

Bir şahıs, âkil olduğu halde bir kimseyi öldürüb de sonra cinnet getirse hakkında kısas sakıt olmaz, hali cinnetinde icra edilir. Zira cinayet zamanında akıllı bulunmuşdur.

(2) : Maktul, mâsumüddem olmalıdır. Çünkü kısas, mâsum olan kanları hıfz için meşru bulunmuştur.

Binaenaleyh bir harbîyi veya tövbesinden evvel bir mürteddi katl eden kimse hakkında ne kısas, ne diyet, ne de keffaret lâzım gelmez. Velev ki katil, zimmî olsun. Şu kadar var ki, bu katle mübaşeret eden, bu hususda veliyyül'emrin müsaadesini istihsal etmemiş olduğu için te'dib olunur.

(3) : Mecniyyün aleyh, caniye dinde, hürriyetde, rıkda müsavi veya onun fevkinde bulunmalıdır. Aksi takdirde az bir hak mukabilinde çok bir hak alınmış olur ki bu, mümaselet esasına muhaliftir.

Binaenaleyh hür bir müslüman, hür bir müslüman mukabilinde ve hür bir zimmî, hür bir zimmî mukabilinde, ve bir müslim rakik, bir müslim rakik mukabilinde, bir gayri müslim rakik, bir gayri müslim rakik

mukabilinde ve bir zimmî bir hür müslüman mukabilinde kısasen katl edilebilir. Fakat bir müslüman, bir gayri müslim mukabilinde katl edilemez, diyet ve ta'zir lâzım gelir. Hür bir zimmî de rakik olan bir müslüman mukabilinde kısasen katl edilemez. Belkı nakzı ahd etmiş, harbî sıfatını almış olacağından dolayı katl edilir.

Fakat erkeklik ve ilim şeref gibi fazilet itibariyle faikiyyet, kısasa mani değildir. Bir kadın mukabilinde bir erkek, bir cahl mukabilinde bir âlim kısasen katl edilebilir.

(4) : Maktul, katilin zürriyetinden olmamalıdır.

Binaenaleyh bir baba veya ana veya ced veya cedde, öldüreceği evlâd veya ahfadından dolayı kısasen katl edilemez. Bunların arasında velev ki ihtilâfı din bulunsun, velev ki biri hür, diğeri rakik olsun. Çünkü übüvvetin şerefi vardır. Bir hadisi şerifde (لا يقتل الوالد بولده) buyurulmuşdur.

Süt evlâd, bundan müstesnadır. Çünkü o, hakikaten evlâd değildir. Fakat evlâd, usulünden birini amden öldürürse hakkında kısas carî olur. Meğer ki maktulün kısasına tamamen veya kısmen tevarüs etsin.

Meselâ: maktulün diğer bir oğlu da mevcud olub daha kısas icra edilmeden vefat etmekle katil olan oğlu, buna varis olsa maktulün kısasına da varis olmuş olacağından artık hakkında kısas icra edilemez.

(5) : Katil: maktulün emvaline ve kısasına bilvasıta varis olmamalıdır.

Meselâ: bir kimse kardeşini katl etse de bu kimsenin oğlu, o maktule varis olsa bu kimseden kısas sakıt olur.

Kezalik: zevc ile zevceden biri, diğerini öldürse de bir oğulları veya kızları bulunsa bu zevc veya zevce hakkında kısas icra edilemez. Çünkü bu kısas, lâzım gelse bu, o oğulun veya kızın hakkı olacakdır. Bunların ise babalarını veya analarını kısasen katle salâhiyetleri yokdur.

(6) : Cinayet, amd tarikiyle olmalıdır.

Binaenaleyh şibhi amdden ve hatadan dolayı bil'icma kısas lâzım gelmez.

(7) : Kısas icra edilebilmesi için katil hâdisesinin dari islâmda vukuu şart değildir. Binaenaleyh iki müslümandan veya iki zimmîden biri diğerini dari harbde iken amden katl etse bundan dolayı hakkında kısas lâzım gelir.

(8) : Dari islâmda katl edilen bir maktulün islâmiyeti ve hürriyeti malûm bulunmayıb küfrü veya rakik olduğu iddia edilse de yine amden katili hakkında kısas lâzım gelir. Çünkü dari islâmda bulunduğu için islâmiyyetine hükm olunur. Hürriyet ise asıldır.

(9) : Gayle tarikiyle olan katl ile sair katiller; kısas ve afüv hususunda müsavidirler. Bu hak, maktulün varislerine aiddir, bunlar mev-

cud iken veliyyül'emr, bu katili afüv edemez. Varişler bulunmadığı takdirde ise veliyyül'emr, bu katili dilerse kısasen öldürür ve dilerse diyet mukabilinde af eder. Fakat meccanen af edemez.

(10) : Bir kimse, bir şahsı öldürüb de «bu şahsı kendisi öldürmek veya malını almak için hanesine girmiş olduğundan dolayı öldürmüş olduğunu iddia etse, maktulün velîsi de bu iddiayı inkârda bulunsa söz, yeminiyle velînin olur. O kimse iddiasına şahadet edecek beyyine ikame edemezse hakkında kısas icab eder.

(11) : Kısas, raiyye ile vülât arasında da carî olur.

Binaenaleyh bir hükümdar, bir hâkim, bir âmil, ahaliden birini katl etse şeraiti mevcud olunca kendisi de kısasen katl olunmak icab eder.

(12) : Kısasda, diyette ihtiyar, şart değildir.

Binaenaleyh ikraha mebni yapılan bir katilden dolayı icab eden kısas veya diyet, mücbir ile mükrehin ikisine de birden lâzım gelir.

Bir kimse, sulta sahibi bir veliyyül'emrin emrine binaen masûmüddem bir şahsı öldürecek olsa bakılır: eğer o kimse, bu katlin haksız yere olduğuna vakıf ise hakkında kısas veya diyet lâzım gelir, âmir de ta'zire müstahik olur. Fakat bu katlin haksız yere olduğuna vâkıf değilse kendisine bir şey lâzım gelmez. Kısas veya diyet, âmir hakkında lâzım gelir.

Saltanat ve hâkimiyeti haiz olmayan bir kimsenin mücerred emrine binaen birini katl eden şahıs hakkında ise herhalde kısas veya diyet lâzım gelir. Çünkü böyle bir kimsenin başkasını öldürmeğe salâhiyeti olmadığı malûmdur.

(13) : Bir kimse, haksız yere öldürüleceğini muhakkak bildiği bir şahsı takib edilirken tutmakla katil hâdisesi meydana gelse ölünceye kadar habse mahkûm olur. Bizzat katil olan kimseye de kısas veya diyet lâzım gelir.

Kezalik: bir şahsın tutub ağzını cebren açarak içerisine başkası tarafından zehr akıtılmasına sebebiyet veren kimse hakkında da hüküm böyledir. Neylül'meâreb, Keşşafül'kına.)

(Zahirîlere göre de kısas icrası için şu gibi şartlar vardır:

(1) : Caninin mükellef olması şarttır.

Binaenaleyh mecnun, sabî, sekran hakkında yapacakları katilden dolayı ne kısas, ne diyet, ne de zeman lâzım gelmez. Bunlar ile behaim müsavidir. Bunlardan kalem merfûdur. Nitekim bir hadisi şerifde

(رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ و عن المجنون حتى يفيق)

buyurulmuştur: Yani: çocuktan baliğ oluncaya ve deliden ifakat bulunca kadar teklif kaldırılmışdır. Sekran da akılsız bir halde bulunacağından deli demekdir.

(2) : Cani ile mecniyyün aleyh arasında dinen müsavat bulunmalıdır. Binaenaleyh mükellef bir müslim, bir zimmîyi veya bir müste'mini amden veya hataen öldürse hakkında ne kısas, ne diyet, ne de keffaret lâzım gelmez. Belki o müslim, bundan — ve bilhassa katilden — dolayı te'dib olunur. Zararını def için tövbe edinceye kadar habs edilir.

(3) : Kısas için katle bilfi'l mübaşeret şart değildir. Katil hâdisesine sebebiyet vermek de kısası müstelzim olabilir.

Meselâ: Bir kimse, bir cemaatin yanına varıb susuzluğundan veya acılığından veya çıplaklığından bahis ile su veya taam veya libas istediği halde onların vermemesi üzerine düşüb ölecek olsa bakılır: Eğer o cemaat. bu kimsenin susuz veya yemeksiz veya libassız kalmış ve bunları başkasından temin edemiyeceğini bilmiş olurlarsa bunu kendileri amden katl etmiş sayılırlar. Adetleri az olsun çok olsun kısas lâzım gelir. Ancak içlerinden bu hali bilmeyenler müstesnadır. Onların hakkında kısas icab etmez.

Fakat o cemaat, bu kimsenin bu ihtiyacını başka vasıta ile temin edebileceğini tahmin etmiş olurlarsa bu muameleleri, hataen katl hükmünde olur. Kendilerine keffaret, âkileleri üzerine de diyet lâzım gelir. olurlar.

Çünkü bunlar (وتعاونوا على البر والتقوى ...) emri ilâhisine muhalefet etmiş

(4) : Allah Tealâ'ya isyanı müstelzim olan bir emre mebni yapılan bir cinayet, caniyi kısasdan, diyetden kurtaramaz.

Meselâ: bir kimse, kendisinin elini kesmek veya oğlunu veya kölesini öldürmek veya kendi nefsini katl etmek üzere bir şahsa emretse, o şahıs da öyle yapsa her ikisi de günahkâr olur, bununla beraber bu emir batıl olduğundan bununla kısas ve diyet sakıt olmaz. Binaenaleyh bir şahıs, bir kimseyi onun emri üzerine haksız yere öldürse bu maktulün velileri o şahsa karşı kısas veya diyet hakkına mâlik olurlar. Nitekim bir hadisi şerifde (انما الطاعة في المعروف) buyurulmuştur. Artık maruf, meşru olmayan bir emre itaat caiz, bununla memur olan, mâzur olamaz. Elmuhallâ.)

Bir mütalâa:

Yukarıda görüldüğü üzere eimmei selâseye göre kısas hususunda müslim ile gayri müslim ve hür ile rakik arasında ayni hüküm cari değildir. Zahirîlere göre de müslim ile gayri müslim bu hususda müsavi değildir.

Bu zevatı kiram, bu hususda bir kısım edillei şer'iyyeye istinad etmekdedirler. Ezcümle iddialarına (افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون) âyeti kerimesiyle ve (لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده) (لا يقتل حر بعبد) hadisi şerifiyle istidlâlde bulunuyorlar.

Bu zatlar diyorlar ki: kısas, müsavat esasına istinad eder. Müslim ile gayri müslim, hür ile rakik arasında ise müsavat yokdur. Maahaza rakik olanlar, hürriyetlerini gaib etmiş oldukları cihetle emval mesabesinde bulunmuşlardır. Bununla beraber rık, esasen küfrün bir neticesidir. Küfr ise ismeti deme münafidir.

Binaenaleyh gerek rakiklerin ve gerek zimmîlerin ismetlerinde bir şübhei adem vardır. Kısas ise şübhe ile sakıt olur.

Buna cevaben Hanefî fukahası diyorlar ki: kısas hakkındaki naslar mutlakdır, müslime de, zimmîye de, hurre de, rakike de şâmildir. Ezcümle bir âyeti kerîmede (والحرمات قصاص) buyurulmuşdur ki, bu hükme gayri müslimler de, rakikler de esasen dahildir. (..أفمن كان مؤمناً) âyeti celîlesinde nefy edilen müsavat ise umurı uhreviyye itibariyledir, yoksa dünyevî umurun bir çoğunda zimmîlerde müslümanlar ile beraber ayni ahkâma tâbi bulunmakdadır. (..لا يقتل مؤمن بكافر) hadisi şerifindeki kâfirden maksad ise harbî bulunan gayri müslimdir. Çünkü ahd sahibi olan, yani: islâm tabiiyetini, zimmetini kabul eden bir gayri müslimin de bir gayri müslim mukabilinde katl edilemeyeceğine bütün mezahibi fıkhiyye kaildir. Binaenaleyh bundan maksadın harbî olduğunda şübhe yokdur. Matufda mukadder olan bu harbî, vasfı, matufün aleyhde de mukadderdir. Çünkü matufeynin arasında iştirâk, vacibdir. (لا يقتل حر بعبد..) hadisini ise Cübeyr Dahhâkden rivayet etmişdir. Cübeyr, metrûkdür, Dahhâk ise zayıfdır. Binaenaleyh bununla da istidlâl, kuvvetli değildir. Feyzül'kadîr, Şerhü Camiüssagîr.

Şu da bedihîdir ki, hayat bakımından müslim ile zimmî, hür ile rakik arasında esasen bir müsavat vardır. Kısas ise bu müsavata istinat eder.

Zimmîler, tahtı ismete dahildirler, rık da ismeti deme tesir edemez. Çünkü rıkkın te'siri, yalnız tahtı kahre dahil olabilecek olan cismin eczasında tasavvur olunabilir, tahtı kahra dahil olmayan hayatta tasavvur olunamaz. Hayat hususunda rakikler de hürriyeti asliyyelerini muhafaza etmekte bulunurlar.

Şu da malûmdur ki, zimmîlerin hayatına tecavüz etmek, dini islâmda kat'iyyen haramdır, bunlarda ibahei katl ihtimali yokdur, ibahei katli mucib olan hal, mutlaka küfür değildir, belki ehli islâma karşı kıtaldir, müslümanlar ile muharebeye bais ve saik olan bir küfürdür. Bir zimmînin, islâm bulunmaması ise kendisini böyle bir muharebeye saik olmadığından ismetine münafi, katlini mübih olamaz.

Bir de kısasın meşruiyeti, alelitlâk hayatı siyanet içindir. Müslümanlar ile gayri müslimlerin arasındaki dinî mugayeret ise — bâhusus gazeb halinde — birbirini katle saik olabilir. Bu takdirde katilden zecr

için kısas gibi bir müeyyidenin mevcudiyetine daha ziyade ihtiyaç vardır. Binaenaleyh bunların arasında haksız yere amden vuku bulacak katillerden dolayı kısasın meşruiyeti, mânâyı hayatı tahkik bakımından daha belîğ bulunmuşdur. Hattâ Resuli Ekrem Efendimiz, bir zimmîyi öldürmüş olan bir müslim hakkında kısas cezasını tatbik etmiş ve (انا احق من وفى بذمته) = ben ahdine, verdiği söze vefa edenlerin en haklısıyım, yani: bu ahde herkesden ziyade benim riayet etmem lâyıkdır.» buyurmuşdur.

Bu, adaleti islâmiyye eseridir. Zimmînin canı, malı, namusu müslümanların kefaleti, himayesi altındadır. Onun hayatı hakkında bu kadar tekayyüdatda bulunmak, islâmiyetin mahzı adalet olan ahkâmı âliyesi muktezasıdır.

Bu hususa dair «Mebsutı Serahsî» de güzel malûmat vardır.

ÂZAYA AİD CERH VE KATI'DAN DOLAYI KISAS YAPILABİLMESİ İÇİN VÜCUDİ İKTİZA EDEN ŞARTLAR:

274 — : Bir uzvı cerh veya kat' eden bir şahıs hakkında mâdûnennefs kısas icra edilebilmesi için katli nefsden dolayı icab eden kısas hakkındaki yukarıda (258-271) meselelerinde mezkûr şartlardan başka aşağıdaki şartların da bulunması lâzımdır:

275 — : Âzâ, hakkında vukubulan cinayetlerden dolayı kısas ile hükm edilebilmesi için cerh ve kat' edilen uzuv yeri iyileşerek neticesi malûm olmalıdır.

Binaenaleyh böyle bir uzuv yeri, bür'i tam bulmadıkca cani hakkında kısas icra edilemez. Çünkü cerahatin sirayetle katle müntehi olması melhuzdur.

276 — Âzaya müteallik cinayetlerde mecniyyün aleyhin emir ve müsaadesi bulunmamalıdır.

Binaenaleyh bir kimsenin emir ve teklifine binaen bir uzvunu kesmiş olan şahıs üzerine kısas ve diyet lâzım gelmez. Çünkü uzuvlar, sahibinin emvali mesabesindedir, bunların masuniyyeti bu emir ve teklife binaen sukut etmiş olur.

277 — : Âzaya müteallik cinayetlerde cani ile mecniyyün aleyh hür olmalıdır.

Binaenaleyh bunlardan biri veya her ikisi hür olmayınca aralarında uzuvlara aid cerh ve kat'dan dolayı kısas cari olmaz. Çünkü bunların diyetleri, kıymetleri mütefavetdir. Bu halde bir köle veya cariyenin meselâ: bir kolunu tam dirseğinden itibaren haksız yere amden kesen hür bir şahıs, onun nısıf kıymetini zamin olur.

Kezalik: hür bir kimsenin bu vechile bir kolunu kesen bir rakik üzerine kısas lâzım gelmez. Belki mevlâsı muhayyerdir. Dilerse mecniyyün aleyhe def ve teslim eder, dilerse mecniyyün aleyhe kolunun diyetini verib rakiki kendi mülkünde alıkoyar.

278 — : Âzaya müteallik diyetler arasında mümaselet bulunmalıdır.

Binaenaleyh erkekler ile kadınlar arasında vukubulacak cerh ve kat' hâdiselerinden dolayı diyet cari olursa da kısas cari olamaz. Çünkü mütekabil uzuvlarına aid diyetlerin mikdarı mütefavitdir.

279 — : Âza arasında mahal ve menafi itibariyle bir mümaselet bulunmalıdır.

Binaenaleyh amden kesilen bir baş parmak mukabilinde caninin de baş parmağı kısasen kesilebilir. Fakat şahadet parmağı kesilemez.

Kezalik: sağ el yerine sol el, sol ayak yerine sağ ayak kesilemez. Dişler hakkında da hüküm böyledir. Meselâ: üst çenedeki bir diş yerine alt çenedeki bir diş kısasen çıkarılamaz. Çünkü bunların mahalleri, menfaatleri mütefavetdir. Bu cihetle bunlar birer başka başka uzuv sayılır. Bu halde bunlardan dolayı diyet lâzım gelir.

280 — : Âzânın cerh ve kat'ına müteveccih olan fi'ller arasında da mümaselet bulunmalıdır.

Binaenaleyh mâdûnnefs vuku bulan bir cinayetin failleri müteaddid olunca — bunların fiilleri arasında az çok fark bulunacağı cihetle — haklarında kısas icra edilemez.

Meselâ: iki şahıs, bir kimsenin bir elini veya bir ayağını amden kesecek olsalar haklarında kısas yapılamaz. Belki icab eden bir erşi nısfiyyet üzere öderler. Çünkü bir el veya bir ayak ile müteaddid eller veya ayaklar arasında ne zat, ne de menfaat itibariyle bir mümaselet mevcud değildir. Bununla beraber canilerden her biri bir el veya bir ayağın bir kısmını kesmiş bulunur. Artık bu kısım mukabilinde kendisinin bütün bir eli veya ayağı kesilirse fiilde de mümaselet bulunmamış olur. Katl hâdisesi ise böyle değildir. Ölüm kabili tecezzî olmadığından o hususda müşterek canilerden her biri, müstakil bir katil sayılır.

281 — : Âzâ hakkındaki kısasda mümaselete tamamen riayet edilebilmelidir. Aksi takdirde kısas cari olmaz.

Meselâ: bir kimsenin bir kolunu ziyadesi ve noksanı olmaksızın tamam dirseğinden amden kesmiş olan şahıs hakkında — sair şeraiti de mevcud olunca — kısas icra edilir. Çünkü bu takdirde mümaseleti temin mümkündür.

Fakat amden çıkarılan bir göz mukabilinde caninin de gözü çıkarılamaz. Zira bu suretde mümaseleti temin kabil değildir. Bu halde ca-

ni üzerine diyet vermesi lâzım gelir.

Aşağıdaki meseleler de bu esas üzerine müteferri'dir.

282 — : Bir kimse bir şahsın iki elini veya iki ayağını amden kesecek olsa kendisinin de iki eli veya iki ayağı kısasen kesilebilir. Çünkü bu suretde mümaselet kabildir.

Kezalik: bir kimse, iki şahısdan birinin sağ, diğerinin de sol elini amden kesecek olsa kendisinin de sağ ve sol elleri kısasen kesilebilir. Zira bu halde de mümaseleti temin kabildir.

283 — : Tamamen kesilen kulakdan ve kulağın malûm, muayyen bir parçasından dolayı kısas carî olacağı gibi mârinin, yani: burun ucunda kasabadan fazla olan yumuşak, kemiksiz yerin kesilmesinden dolayı da kısas cari olur. Fakat kulağın haddi muayyen olmayan bir parçasının kesilmesinden dolayı kısas icra edilemez.

284 — : Bir kimse, bir şahsın gözünün yalnız ziyasını, rüyetini izale etse kendi gözünün ziyası da, rüyeti de — usulü dairesinde — kısasen izale edilebilir. Çünkü bunda mümaseleti temin mümkündür.

285 — : Dirsekden bir mikdar ziyade veya noksan kesilmiş olan kol hakkında ve kol, bacak vesaire gibi uzuvların kesilen etleri hakkında kısas cereyan etmez. Çünkü bunlarda mümaseleti istifa mümkün değildir.

Kezalik: burun kasabasında, muzıha ile simhakdan başka şecceler de, dişlerden başka kemiklerde, caife ve gayri caife denilen cerihalarda, kirpikler ile göz kapaklarında, işitme, söyleme, koklama, tatma kuvvetlerinde, kuvvei bahiyyede kısas carî değildir. Zira bunlarda da mümaseleti temin kabil olamaz.

Binaenaleyh bunlardan biri hakkındaki bir cinayet, amd suretiyle de olsa diyeti müstelzim olur, kısası müstelzim olmaz.

286 — : Dilde de kısas cereyan etmez. Çünkü dil, münbasit ve münkabız olacağı cihetle bunda mümaselet temin edilemez. Bu, İmamı Âzam ile İmam Muhammed'e göredir. İmam Ebu Yûsüf'e göre dilde kısas cereyan eder.

287 — : Sahih bir uzuv, meselâ: bir el, ayıblı bir uzuv, bir el mukabilinde kısasen kesilemez. Çünkü aralarında mümaselet yokdur. Şu kadar var ki, ayıblı uzuv, caniye aid olursa mecniyyün aleyh muhayyerdir, dilerse kısas ettirir, dilerse kendi sahih uzvunun erşini alır. Bedayi, Haniyye, Hindiyye.

«(Malikîlere göre de mâdûnennefs hakkındaki cinayetlerden dolayı kısas icra edilebilmesi için şu gibi şartlar ve meseleler vardır:

(1) : Kısas hususunda cerh, kat', darb, kesri uzv, tatili menfaat de katli nefs gibi aynı şeraite tâbidir. Meselâ: cerhin adavet saikasiyle amden olması, carihin mükellef, gayri harbî bulunması, mecruhun da telefden masumiyeti şarttır.

(8) : Birkaç şahıs, ittifak etmeksizin bir kimsenin âzası üzerine birden cinayetde bulunub her birinin yapdığı cinayet, mütemayiz bulunsa her biri hakkında cinayetine göre mesafe itibariyle kısas icra edilir, âzanın rikkat ve gilzat itibariyle tefavütüne bakılmaz.

Meselâ: üç şahısdan biri bir kimsenin gözünü çıkarsa, diğeri elini kesse, üçüncüsü de ayağını kesse birinci şahsın kısasen gözü çıkarılır, ikinci şahsın eli, üçüncü şahsın da ayağı kesilir.

Bunların bu cinayetleri böyle mütemayiz bulunmazsa haklarında diyet mi lâzım gelir, yoksa her biri hakkında bu uzuvlardan dolayı kısas mı icab eder meselesinde ihtilâf vardır.

Fakat böyle müteaddid şahıslar, ittifak ederek bir kimsenin muhtelif uzuvlarını amden kesseler, her birinin cinayeti mütemayiz bulunsun, bulunmasın, her biri hakkında bu uzuvların tamamından dolayı kısas lâzım gelir.

Meselâ: iki müttefikden biri, bir kimsenin elini, diğeri de ayağını kesse her ikisinin de ayni suretde hem eli, hem de ayağı kesilir. Muhtasarı Ebiz'ziya, Şerhi Ebil'berekât, Haşiyei Düsukî.)

(Şafiîlere göre de âzadan ve kuvadan dolayı kısas icra edilebilmesi için katli nefsden dolayı kısas yapılabilmesindeki şartlara lüzum vardır. Şöyle ki:

(1) : Carihin, katıı uzvun mükellef ve muteammid olması, mecniyyün aleyhin de mâsum, caniye müsavi bulunması lâzımdır. Fakat erkeklik veya kadınlık itibariyle müsavat şart değildir. Binaenaleyh erkeğin kesilen bir uzvu, meselâ eli mukabilinde cani olan kadının da o uzvu kısasen kesilebilir. Aksi de böyledir.
Kezalik: bir müslümanın âzasından biri mukabilinde zimmînin ve hür bir insanın âzasından biri mukabilinde rakikin ayni uzvu kesilebilir. Fakat bunun aksi cari değildir.

(2) : Yüzdeki, baştaki şecceler, bil'istikra ondur. Bunlardan yalnız muzıha denilen şeccede kısas icab eder. Çünkü bunun zaptı ve mislinin istifası kolaydır. Diğerlerinde ise kısas yapılamaz. Racih olan kavil, budur.

(3) : Göğüs, kol gibi bedenin sair uzuvlarından ve burunun kemiksiz yumuşak yerinin veya kulağın kısmen kesilmesinden, gözün oyulmasından, kulağın, göz kapaklarının, dudağın veya dilin kesilmesinden, tenasül uzvunun veya husselerin derileriyle beraber kesilmesinden dolayı da kısas yapılabilir.

(4) : Dişlerden başka kemiklerin kırılmasından dolayı kısas lâzım gelmez. Çünkü bunların inzibatı madunıdur.

Fakat sahih bir uzuv mukabilinde ayıblı bir uzuv kısasen kesilebilir. Bu hususda mecniyyün aleyh muhayyerdir, dilerse ayıblı uzvu kısas ettirir, aradaki noksanı da caniye tazmin ettirebilir.

(5) : Uzuvlar, nefse tabidir. Bir nefsin katlinden dolayı müteaddid, müşterek katiller hakkında kısas carî olacağı gibi bir uzvu birlikde kesen caniler hakkında da kısaş carî olabilir.

Meselâ: müteaddid şahısların hepsi veya içlerinden bir ikisi kılıç gibi bir şeyi bir şahsın eli üzerine koyub hepsi birden yüklenerek o eli defaten kesiverseler hepsinin de eli kısasen kesilebilir.

(6) : Âzadan dolayı kısas icrası için kesilen uzuv yerinin bür'i tam bulunmasına intizar lâzım değildir. Cinayeti müteakib kısas ile hüküm edilebilir. Bedayi, tuhfetül'muhtaç.)

(Hanbelîlere göre de kısas finnefsde carî olan şartlar, mâdunennefsde de carîdir. Şöyle ki: her kimin nefsinden dolayı kısas lâzım gelirse âzasından birinin cerh veya kat' edilmesinden dolayı da kısas lâzım gelir. Aksi de böyledir.

Meselâ: bir hür müslimin bir uzvu mukabilinde diğer bir hür müslimin ayni uzvu ve bir rakikin bir uzvu mukabilinde diğer bir rakikin ayni uzvu kısasen kesilebilir. Fakat bir rakikin uzvu mukabilinde bir hürrün veya bir gayri müslimin uzvu mukabilinde bir müslimin uzvu hakkında kısas carî olmaz.

Kezalik: bir kimsenin bir uzvu, oğlunun bir uzvu mukabilinde kısasen kesilemez. Maahaza mâdunennefs kısas icra edilebilmesi için aşağıdaki dört şartın vücudine de lüzum vardır:

(1) : Âzadan birinde yapılacak kısas, bilâ hayf istifa edilebilmelidir. Zulüm ve cevre müeddî olacak bir kısas caiz olmaz.

Meselâ: bir kol, mafsilden kesilmiş olursa cani hakkında kısas mümkün olur, böyle olmazsa mümaselet temin edilemeyeceği cihetle kısas icra edilemez, diyet lâzım gelir. Sair âzada da hüküm böyledir. Fakat ayni uzuvlar arasında büyüklük, küçüklük ve sıhhat, maraz itibariyle olan fark, kısasa mani değildir.

Meselâ: büyük bir göz veya burun, küçük bir göz veya burun mukabilinde kısasen çıkarılabilir, kesilebilir. Bunların arasında ismen ve mahiyeten müsavat vardır.

Kezalik: sahih bir burun, meczum bir burun mukabilinde kesilebilir. Zirâ bunlar da burun olmak itibariyle biribirinin aynidir.

Kezalik: işiten bir kulak, işitmeyen bir kulak mukabilinde kesilebilir. Çünkü kulak uzuvları zahiren birer cemal olarak mütemasil bir halde bulunurlar. İşitme kuvveti ise başdadır, bu bir illetden dolayı zail ol-

muş olur. Bu, asıl bir uzvu haricî olan kulağa bu bakımdan bir noksaniyyet vermiş olmaz.

(2) : Âza arasında isim ve mevzu itibariyle mümeselet bulunmalıdır.

Binaenaleyh sağ el, sağ el mukabilinde ve sol el, sol el mukabilinde kısas olunabilir. Fakat sağ el mukabilinde sol el ve bilâkis sol el mukabilinde sağ el kısas olunamaz. Parmaklarda, dişlerde de bu hüküm carîdir.

Kezalik: bir kimsenin kulağını kısmen kesen şahsın kulağı da ayni nisbetde kesilir. Meselâ: mecniyyün aleyhin kulağının üçde biri kesilmiş olsa caninin kulağının da üçde biri kesilir. Bu hususda mesahaya bakılmaz. Çünkü kulaklar arasında irilik, küçüklük itibariyle fark vardır. Mesaha nazara alınsa caninin kulağının tamamı veya büyük bir kısmı kesilmeğe mahkûm olabilir.

(3) : İki tarafın, yani: cani ile mecniyyün aleyhin uzuvları, tamamiyyet ve kemal itibariyle müsavi olmalıdır.

Binaenaleyh görür bir göz, görmez bir göz mukabilinde ve söz söyler bir lisan, ahres bir lisan mukabilinde kısasen kesilemez.

Kezalik: sahih bir el veya ayak, çolak bir el veya ayak mukabilinde ve parmakları tam olan bir el, parmakları noksan olan bir el mukabilinde kesilemez. Çünkü mecniyyün aleyhin hakkından ziyadesi istifa edilmiş olur. Velev ki cani razı olsun. Zira kanlar, uzuvlar ibahe ile mübah olmaz.

Fakat nâkıs olan bir uzuv mukabilinde ayni mikdarda nâkıs olan bir uzuv kısasen kesilebilir.

(4) : Cerihalardan dolayı kısas icra edilebilmesi için, cerihalar, kemiğe dayanmış olmalıdır.

Binaenaleyh kemiğe dayanan her cerhden dolayı kısas yapılır: yüzde veya başda olan muziha gibi ve elde, kolda, bacakda açılan sair cerihalar gibi. Çünkü Allah Tealâ (. والجروح قصاص) buyurmuşdur. Eğer kemiğe müntehî olan her cerihadan dolayı kısas icab etmese böylece tensis buyurulmuş olan kısas hükmü sakıt olmuş olur.

(5) : Yukarıdaki esaslara nazaran bazı meseleler teferrü eder. Ez cümle: amden kırılan her diş mukabilinde caninin de o dişi kırılır. Velev ki, mecniyyün aleyhin dişi altın ile bağlanmış bulunsun. Çünkü bunların arasında yine mümaselet mevcuddur.

Cani, dişin bir kısmını kırmış olsa kendi dişinin de o mikdarı kırılır. Şu kadar var ki bu dişin tamamen kopmayacağından veya kararmayacağından emin olmak lâzımdır. Bu emniyet bulunmazsa kısas sakıt olur, çünkü bu halde kısas icrası, hayfı mucib, mümaseleti muhil olur.

(6) : Tecavüze maruz kalan bir uzvun veya menfaatin, meselâ bir dişin veya bir göz görmesinin avdet edeceği = yerine geleceği ehli hibrenin ifadelerine binaen ümid edilirse hemen kısas veya diyet istifa edilemez, bunlar te'hir edilir. Bilâhare bunların misli, zail olan vasıfları vechile yerine gelirse artık caniye kısas veya diyet lâzım gelmez. Çünkü telef edilen şey, avdet etmişdir. Kesilen saçların avdet etmesi gibi. Fakat dişi ve emsali eğri veya mütegayyir bir halde avdet ederse cani üzerine hükûmeti adl lâzım gelir. Zira bu, bir noksandır, caninin fiile husule gelmişdir, bunu zamin olması icab eder.

Çıkarılan dişin vesairenin misli, avdeti mümkün olan zamanda avdet etmeyib de etibbanın beyanına nazaran avdetinden ye's hâsıl olsa mecniyyün aleyh, kısas ile diyet beyninde muhayyer olur.

Ehli hibrenin tahmin etdiği müddet içinde mecniyyün aleyh vefat etse artık cani hakkında kısas yapılamaz, diyet vermesi icab eder. Çünkü mecniyyün aleyhin vefatiyle zayi olan uzvunun avdetine imkân kalmamışdır.

(7) : Kısasın sirayeti hederdir. Cinayetin sirayeti ise — kablelbür' kısas icra edilmiş olmayınca — mazmundur.

Binaenaleyh bir kimsenin meselâ bir eli kısasen kesilib de bunun sirayetiyle o kimse ölse mecniyyün aleyh üzerine bir şey lâzım gelmez.

Fakat bir şahıs, bir kimsenin meselâ: bir parmağını kesib de henüz kısas icra edilmeden bunun sirayetiyle o kimsenin eli düşse bu el, cani hakkında ya kısas veya diyet ile mazmun olur.

Amma bu kesilen parmağın yeri daha iyi olmadan sahibi cani hakkında kısas icra ettirmiş olsa artık bilâhare elinin düşmesi heder olur. Bundan dolayı caniden bir şey alamaz. Çünkü yarasının daha iyi olmadan kısas icra etdirmesi, sirayet neticesi olarak vücude geleceği melhuz fazla bir zarara razı olduğunu gösterir. Neylül'meârib, Keşşafül'kına.)

(Zahirîlere göre de cerihalar, on birdir. Biri caifedir ki, cevfe kadar nüfuz eden yaradır. Diğerleri de harıza, damiye, damia, bazıa, mütelâhime, simhak, muziha, hâşime, münekkile, me'mumedir. Simhaka milta, me'mumeye de âmme dahi denir. Bunların hepsinden dolayı kısas icra edilebilir, mümaselet kabildir. (والحرمات قصاص فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) âyeti kerimesi de buna delildir. Yani: hürmetler, ihtiramı, muhafazası vacib olan şeyler, kısasa mukabelei bilmisle tâbidir. Artık kim size tecavüz ederse siz de ona hakkınızdaki tecavüzünün mislile mukabelede bulununuz. Allah'dan korkunuz, eğer bu cerihalardan bir kısmında mümaseleti temin mümkün olmasaydı Hak Tealâ Hazretleri onu tahsis eder, mücmel suretde emir buyurmazdı. Elmuhallâ.)

Sair müctehidîni kiramın buna karşı mukni cevabları vardır. Ez-

cümle denilebilir ki: Bu âyeti kerîmede mümaselete riayet edilmesi emrolunuyor. Cerihaların bir kısmı arasında mümaselet temini ilmen, fennen kabil olmayınca bunlar bu âyeti kerîme ile de kısas hükmünden tahsis ve istisna edilmiş bulunur. Artık emri ilâhîde icmal, ademi beyan bahis mevzuu olamaz.

KISAS HAKKINA MÂLİK VE KISASI İSTİFAYA SALÂHİYETLİ OLANLAR :

288 — : Bir caniyi kısas suretiyle cezalandırmak hakkına mâlik olan kimseye «müstahıkkı kısas» denildiği gibi kısas hakkının bilfiil yerine g-tirilmesine, cani hakkında kısas cezasının tatbik edilmiş bulunmasına da «istifai kısas» denilir.

289 — : Kısası icab eden cinayet, bir uzvun cerh veya kat' edilmesi suretiyle vuku bulmuş ise kısasa müstahik, kısası istifaya salâhiyetli olan kimse, berhayat ise bizzat uzvu cerh veya kat' edilmiş olan kimsedir.

Fakat cinayet, katl suretiyle vuku bulmuş veyahut bir uzvun cerhi veya kat'ı suretiyle vuku bulmakla beraber mecniyyün aleyh bilâhare vefat etmiş olunca bu istihkak ve salâhiyet: evvelâ: mecniyyün aleyhin vârislerine, sonra da veliyyül'emre = hükûmete aid bulunur. Vârislere mevlel'itake ile mevlel'müvalât da dahildir.

Rakiklerin müstahikul'kısası da mâlikleridir.

Bu esas üzerine aşağıdaki meseleler, teferrü eder:

290 — : Maktulün yalnız bir varisi var ise hakkı kısase müstakillen mâlik olur. Müteaddid varisleri var ise bunlardan her bıri yine müstakillen alâ vechil'kemal kısas hakkına mâlik bulunur. Çünkü kısas tecezzîyi kabil değildir. Kabili tecezzî olmayan bir hakda ise şirket carî olamaz.

Binaenaleyh bu kısası varislerden her biri bizzat istifa edebilir. Bu istifa ile de matlûb olan gaye vücude gelmiş olur.

Bu, İmamı Âzam'a göredir. İmameyne göre vârisler, kısas hakkına hissei irsiyyeleri nisbetinde şirket tarikiyle mâlik olurlar. Çünkü bu hak esasen maktule aiddir. Maktul ise bu hakkı istifadan âciz olmakla onun yerine varisleri bitarikil'irs kaim olmuş olurlar.

291 — Yukarıdaki meseleye aid iki ictihad üzerine bazı semereler terettüb eder. Ezcümle varislerden biri, diğerlerinin gıyabında katl hadisesi üzerine beyyine ikame etse bu beyyine, gaib varisler hakkında kifayet eder mi, yoksa onların da bilâhare isbatı vücud edince yeniden beyyine ikame etmeleri lâzım gelir mi?.

İmamı Âzama göre bu hususda her varis, diğer varise nazaran yabancı mesabesinde olmakla yeniden beyyine ikamesine lüzum görülür.

İmameyne göre ise bu hususda varisler arasında bir şirket bulunduğun dan birisinin ikame edeceği beyyine, diğerleri için de kifayet eder.

292 — : Maktulün varisleri mükellef kimseler olunca içlerinden birinin talebiyle kısas, istifa edilebilir. Şu kadar var ki, kısas esnasında sair varislerin de hazır bulunmaları lâzımdır. Bunların huzurlarına lüzum gösterilmekdeki hikmet ise ukubetin hulûlünü müşahede ânında galeyana gelecek bir merhamet duygusiyle bunların katili af etmeleri ümididir. Çünkü katili af etmek, tekvadan, fazl-ü keremden madud olduğundan temenniye şayandır. Binaenaleyh bu mükellef varislerden biri gaib olunca kısas icra edilemez.

293 — : Maktulün varisleri tamamen çocuk bulunursa bazı fukahaya göre bunların bülûğuna intizar olunur. Diğer bazı fukahaya göre de bunların namına hâkim, kısası istifa eder.

294 — : Maktulün varislerinin bir kısmı büyük, bir kısmı da küçük olduğu takdirde bakılır: eğer bu varisler arasında übüvvet, uhuvvet gibi bir karabet mevcud ise İmamı Âzam'a göre büyük varis tarafından kısas istifa edilebilir. İmameyne göre ise bunların aralarında uhuvvet gibi bir karabetin mevcudiyeti, kısası istifa için kifayet etmez. Çünkü müşarünileyhimaya nazaran kısas hakkı varisler arasında müşterek olduğu cihetle bu hakkı şeriklerden biri bizzat istifa edemez. Çocuğun bülûğunda katili af etmesi veya onunla bir bedel üzerine sulh yapması me'muldür. Şu kadar var ki büyük varis, küçük varislerin babası veya dedesi bulunursa o zaman kısas icra edilebilir. Nitekim müstakillen bir çoçuk için sabit olan bir kısasın hakkını bunun babası veya babasının babası da velâyet ve niyabet tarikiyle istifa edebilir. Bu kısas, gerek nefse ve gerek mâdûnennefse aid olsun müsavidir. Fakat bunlar, katili af edemezler. Çünkü bunların çocuk hakkındaki velâyetleri, şefkate, nazar ve maslahata müsteniddir. Af ise buna münafidir.

295 — : Zevcesinden başka varisi olmayan bir maktulün zevcesi ve zevcinden başka varisi bulunmayan bir maktulenin zevci müstakilen kısas hakkına mâlik olur. Bu hususda beytül'mal emînin huzur ve muvafakati aranmaz.

296 — : Maktul olan bir rakikin velîsi, mevlâsıdır. Mevlâ, kısası bizzat istifa edebilir. Fakat bu rekika başkasının da hakkı teallûk ederse mevlâsı müstakillen kısas icrasına salâhiyetli olamaz.

Meselâ: maktul olan bir kölenin rakabesi bir şahsa, hizmeti de başka bir şahsa vasiyet edilmiş bulunsa bu iki şahısdan hiçbiri katil hakkında münferiden kısası istifa edemez. Belki bunlar ictima edince musaleh bilhidmenin rızasiyle diğeri kısası istifa edebilir.

297 — Bir maktulün yalnız bir veya müteaddid mevlel'itakası mevcud olsa bunlar kısası istifaya salâhiyetli bulunurlar. Fakat maktulün

hem mevlel'itakesi, hem de sair varisi bulunsa veliyyi kısasda iştibah hâsıl olacağı cihetle kısas icrası kabil olmaz.

298 — : Velâyeti kısası haiz olan malûm olmazsa kısas icra edilemez. Binaenaleyh amden katl edilen bir mükâtebin vaziyetine bakılır: Eğer bedeli kitabete kâfi mal bırakmamış olursa velîsi, mevlâsı olacağından mevlâsı tarafından kısas istifa edilebilir. Bunda ittifak vardır. Çünkü o, rakik olarak ölmüşdür.

Bedeli kitabete kâfi mal ve hür varis bırakmış olduğu takdirde ise katili hakkında kısas icra edilemez. Çünkü bunun hür olarak mı, yoksa köle olarak mı öldüğünde sahabei kiramın ihtilâfı vardır. Hür sayıldığı takdirde velîsi, varisdir. Köle sayıldığı takdirde velîsi, mevlâsıdır. O halde veliyyi katilde iştibah vardır. Bu iştibah ise kısas icrasına manidir. Bu hususda varis ile mevlâ ictima ve ittifak etseler de yine kısası istifa edemezler. Zira iştibah, ictima ile zail olmaz.

Bu mükâteb, kâfi mikdar mal bırakıb mevlâsından başka varisi bulunmadığı takdirde ise İmamı Âzam ile İmam Ebu Yûsüf'e göre mevlâsı için hakkı kısas sabit olur. Çünkü bu halde men lehülhak, müştebih olmayıb teayyün etmiş bulunur. İştibah, müzahemeyi mucibdir. Bunda ise iştibah mevcud değildir.

Fakat İmam Muhammed'e göre mevlâ için kısas hakkı aslâ sabit olmaz. Zira velâyetin sübutü sebebinde iştibah vuku bulmuş olur. Şöyle ki: eğer bu mükâteb, hür olarak ölmüş ise sübuti velâyetin sebebi, karabet olacağından mevlâsı için velâyet sabit olmaz. Köle olarak ölmüş ise velâyetinin sebebi, mülk olacağından mevlâsına velâyeti kısas sabit olur. Artık sübuti velâyetde iştibah vaki olacağından bu mevlâ için hakkı kısasın sübutüne manidir.

Mu'takul'ba'z da mal bırakmaksızın âcizen katl edilse İmamı Âzama göre katili hakkında kısas icra edilemez. Çünkü bunun da velîsi hakkında iştibah mevcuddur.

İ'tak mebhasine müracaat!..

299 — : Velâi müvalât altında bulunan bir maktulün başka varisi bulunmadığı takdirde kısas hakkına veliyyül'müvalât mâlik olur. Çünkü veliyyi müvalât, maktulün son varisi bulunmuş olur. Fakat bu maktulün başka varisi de, meselâ: zevcesi de mevcut olduğu takdirde kısas icra edilemez. Zira bu halde veliyyi katilin kim olduğu şüpheli bulunur.

Velâ bahsine müracaat!.

300 — : Halk arasında varisi, velisi bilinmeyen herhangib maktulün velîsi, veliyyül'emrdir. Binaenaleyh veliyyül'emr veya kendisinin naibi, amden vuku bulan bir katilden dolayı katil hakkında kısası istifa edebilir. Maahaza bu katil ile diyetden dûn olmamak üzere bir mal

mukabilinde sulh de yapabilir. Fakat katili af edemez. Çünkü kısas, bütün müslümanların hakkıdır. Veliyyül'emr ise müslümanların bir naibidir, onların haklarını iskata salâhiyetdar olamaz.

Bu mesele, İmamı Âzam ile İmam Muhammede göredir. İmam Ebu Yûsüf'e göre dari islâm ahalisinden olan bir maktul, âdete nazaran varisden, veliyyi hâsdan hali olamaz. Şu kadar var ki, bunların kimler oldukları bilinmeyebilir. Bu hal ise veliyyül'emrin velâyetine manidir. Zira velâyeti hassa, velâyeti âmmeden akvadır. Binaenaleyh bu halde veliyyül'emr, katil hakkında kısas icra edemez, belki beytülmal'in nef'ine hizmet için katilden maktulün diyetini alır.

Fakat maktul, dari harb ahalisinden olub müslüman olarak henüz dari islâma gelmiş bir yabancı ise zahir olan, onun veliyyül'emrden başka velîsi olmamakdır. Binaenaleyh onun hakkında icrai velâyet, veliyyül'emre aid bulunur. Bu halde Veliyyül'emr muhayyerdir, dilerse katili kısasen öldürür, dilerse kendisinden hazinei devlet namına maktulün diyetini almakla iktifa eder.

301 — : Bir maktulün vasîsi, katilden dolayı kısası istifaya salâhiyetdar değildir. Çünkü vasînin tasarrufatı bihakkin nazar ve maslahata müstenid olamayacağı cihetle nefs hakkında tasarrufu tecviz edilemez. Fakat herhangi bir uzvun cerh ve kat' edilmesinden dolayı lâzım gelen kısası istifaya salâhiyeti vardır. Zira uzuvlar, mal mecrasına cari olduğundan bunlardan dolayı vasînin tasarrufu caizdir.

Kezalik: bir velî veya vasî, diyetden noksan olmayan bir bedel mukabilinde katil ile sulh olabilir.

Musa leh ve mukarrün leh binneseb de veliyyi kısas olamazlar.

302 — : Hakkı kısasda tevarüs carîdir.

Binaenaleyh veliyyi kısasın vefatiyle kısas hakkı sakıt olmayıb varislerine intikal eder.

Meselâ: bir maktulün yalnız iki oğlu bulunsa hakkı kısas bu ikisine aid olur. Bilâhare bunların biri vefat etse onun mâlik olduğu bu kısas hakkı kendisinin varislerine mevrus olur. Bedayi, Dürer, Tatar Haniyye, İzahatül'cinayat fî ahkâmil'kısası veddiyat.)

«(Malikîlere göre de kısası istifa hakkına mâlik olanlar şu vechiledir:

(1) : Cinayet finnefs'den dolayı kısas istifa hakkı, evvelâ maktulün nikâh ve velâ itibariyle dereceleri beyan olunan erkek asabesine aiddir. Derecesi karîb olan asabe var iken derecesi baid olan asabe bu hakka mâlik olamaz. Meselâ: maktulün babası var iken dedesi ve oğlu var iken kardeşi bu hakka mâlik değildir. Ancak kardeşi ile ceddi bu hususda müsavidirler.

Zevc, zevce, ana bir kardeş asabeden olmadıkları cihetle hakkı kısasa mâlik değildirler.

(2) : Maktulün aslâ asabesi mevcud olmazsa veliyyül'emr, kısası icra eder. Maktulü af edemez. Meğer ki katil ile maktul gayri müslim iken bilâhare katil müslüman olsun.

(3) : Evliyai kısas, bir derecede oldukları halde içlerinden biri kendisiyle muhabere kabil olacak bir mesafede gaib bulunsa kısas icra edilebilmesi için gelmesine intizar olunur. Çünkü gelip caniyi af etmesi me'muldür. Fakat mefkud gibi, esir gibi gaybubeti uzak bulunursa kudumüne intizar olunmaz, hâzır olan veli, kısası icra edebilir.

Bir de hazır olan velî, caniyi af ederse gaib olan velinin gelmesine bakılmaz. Velev ki bulunduğu yer pek yakın olsun. O halde kısas sakıt olur, gaib olan veli, diyetden hissesine düşeni alabilir.

(4) : Dereceleri mütesavi velîlerden biri cünunı mutbik ile mecnun veya çocuk bulunsa bunların ifakatine, bülûğuna intizar olunmaz, kısas icra edilebilir. Bunlar da diyetden hisselerine müstahik olurlar.

Fakat en yakın velî, yalnız çocukdan ibaret olub kısasın sübutü, onun bülûğuna mütevakkıf olursa hemen kısas icra edilemez, onun bülûğuna intizar olunur.

(5) : Kadınlar da maktule varis olub erkek farz oldukları takdirde asabeden olarak kendilerine müsavi derecede erkek asabeden kimse bulunmazsa kısası istifa hakkına mâlik olurlar.

Meselâ: maktulün kızile veya ana baba bir kız kardeşile amcası bulunsa bu kadınlar da bu hakka mâlik olurlar. Fakat maktulün kızile beraber oğlu veya kız kardeşile erkek kardeşi bulunsa bu kadınlar ne kısas, ne de af hakkına mâlik olmazlar.

(6) : Bir maktulün hem dereceleri yakın kadın varisleri, hem de dereceleri bunlardan uzak erkek asabeleri bulunsa bu iki sınıfdan her biri katili kısasen katl ettirebilir. Fakat bu iki sınıfdan velev birer şahıs ictima etmedikce caniyi yalnız bir sınıf affedemez.

Meselâ: maktulün bir kızı bir de liebeveyn veya lieb kız kardeşi bulunsa bunlardan her biri katilin kısasını isteyebilir. Fakat bunlar ictima etmedikce katil af edilemez.

(7) : Veliyyi kısas, vefat etse istifa hakkı varislerine intikal eder. Bu hususda dereceleri müsavi olan erkekler ile kadınlar bu hakka birlikde mâlik olurlar. Bunlarda derecesi müsavi erkek asabenin bulunması meşrut değildir.

Meselâ: maktulün oğlu ölüp bir oğlu ile bir kızını terk etse bunların ikisi de kısası istifa hakkına mâlik olur.

(8) : Evliyai demin, yani : kısas hakkına mâlik olanların bazıları büyük, bazıları da küçük olub büyükler, katili af etse kısas sakıt olur, küçükler diyetden hisselerini alırlar.

(9) : Kısasa müstahik çocuk ölse velisi veya vasisi muhayyer olur, çocuğun hakkında eslâh olanı nazara alır, ona göre ya katil hakkında kısası iltizam eder veya diyeti kâmile alır. Katil zengin olunca onunla diyet mikdarından noksana sulh olamaz.

(10) : Bir kimse, amden katil olan bir şahsı, haksız yere amden öldürse evvelki maktulün velisi, bu kimseye karşı kısas hakkına mâlik olur. Bu kimse, o katil şahsı hataen öldürdüğü takdirde de evvelki maktulün velîsi, müstahik olduğu kısas yerine bu ikinci katilden diyet alabilir. Muhtasarı Ebiz'ziya, Şerhi Muhammedil'hırşî, Minehül'celîl.)

(Şafiîlere göre de kısası istifa hususunda şu gibi meseleler vardır:

(1) : Kısas hakkı, sahih olan kavle göre varislerin hepsine hissei irsiyyeleri nisbetinde sabit olur, velev ki dereceleri mütefavit olsun. Varislerden bazıları gaib veya çocuk veya mecnuu bulunursa gaibin kudümüne, çocuğun bülûğuna, mecnunun ifakatine intizar edilmesi icab eder.

Mecnun fakir olub nafakasını verecek kimsesi bulunmazsa velîsi veya vasisi caniyi diyet mukabilinde af edebilir. Çünkü mecnunun ifakati için beklenilecek yakinen muayyen bir müddet yokdur.

(2) : Kısas hakkında mâlik olanların huzurlarına kadar hâkim, caniyi habs eder, onu kefil ile tahliye etmez. Çünkü kaçması melhuzdur.

(3) : Gerek nefse ve gerek âzaya aid kısasları, bunları istifaya müstahik olanlar, alelfevr icra ettirebilirler. Caninin marîz olması, havanın pek sıcak veya pek soğuk bulunması bu hakkın istifasına mani değildir. Çünkü hukuki şahsiyyede müzayaka asıldır, yani: o hukukun biran evvel istihsali bir esasdır. Tuhfetül'muhtaç, Haşiyei Şirvanî.)

(Hanbelîlere göre de kısası istifa hususunda şu gibi esaslar vardır:

(1) : Maktulün bütün varisleri, terikesindeki hissei irsiyeleri nisbetinde kısas hakkına mâlik olurlar. Çünkü kısas hakkı, maktulden kendilerine intikal eder. Zira kısas da diyet gibi maktulün nefsinin bedelidir.

(2) :Aslâ varisi olmayan bir maktulün kısas hususunda velîsi, veliyyül'emrdir. Çünkü veliyyül'emr, velîsi olmayanın velîsidir.

Veliyyül'emr, cani hakkında dilerse kısası icra eder ve dilerse onu diyetden noksan olmamak üzere bir mal mukabilinde af eder. Fakat meccanen ve diyetden noksan bir mal mukabilinde af edemez. Çünkü bu, müslümanlar için sabit bir hakdır, bunu terk etmesi caiz olamaz. Bunu terk etmekde müslümanlar için bir faide yokdur.

(3) : Kısas istifa edilebilmesi için üç şart vardır. Şöyle ki:

Evvelâ - : kısasa müstahik olan, mükellef olmalıdır, çocuk veya mecnun olursa cani, çocuğun bülûğuna, mecnunun ifakat bulmasına ka-

dar habs olunur. Hazreti Muaviye, Hüdbetübnü Haşremi öldürmüş olan şahsı, Hüdbenin oğlunun bülûğuna kadar heps etmişti. Bu hâdise, sahabei kiramın asrında idi. Bu, inkâr edilmemişdir, bu cihetle icma mesabesinde bulunmuşdur. Binaenaleyh caniyi çocuk veya mecnun namına velîsi veya vasîsi veya hâkim kısas ettiremez. Ancak mecnun nafakaya muhtac olursa cani diyet mukabilinde af edilebilir.

Saniyen - : Kısası istifa hususunda müstahik olanlar, ittifak etmelidirler. Bunu içlerinden bazıları icra edemez. Aralarında gaib olanlar var ise kudümlerine ve gayri mükellef olanlar var ise mükellef olmalarına intizar olunur. Çünkü bunlar, kısasda şerikdirler, bunda birisi için istiklâl caiz değildir.

Müstahiklerden biri ölürse varisi yerine kaim olur.

Salisen - Kısasın istifasında başkasına teaddî ve tecavüzden emniyet bulunmalıdır. Binaenaleyh hakkında kısas yapılacak olan bir kadın gebe bulunsa hamlini vaz edinceye kadar öldürülemez. Çünkü bu öldürme, cenîne teaddî eder, katilde israf edilmiş olur. Sonra çocuğu emzirecek kimse bulunursa validesi katl edilir, bulunmazsa tam iki sene süt vermedikce katl edilemez. Neylül'meârib, Keşşafül'kına.)

(Zahirîlere göre de kısası istifa etmek, veliyi katilin hakkıdır. Veli, bu hususda başkasını tevkil edebilir. Kısas, bir ve tekvadan mâduddur. Bu cihetle bunda teavün vacibdir. Bu halde vekil, velînin gıyabında kısası icra edebilir. Çünkü kısas, Allah Tealâ'nın ve peygamberinin emriyle yakinen vacibdir, bunda velinin huzuru şart değildir. Binaenaleyh veli, bu işe memur etdiği şahsın gıyabında caniyi af etse bu, sahih olmaz. Meğer ki bu af haberini memur, daha kısası istifa etmeden sahih bir suretde almış bulunsun. Elmuhallâ.)

KISASIN NE VECHİLE İSTİFA EDİLECEĞİ:

303 — : Katil tarikiyle olan kısas, yalnız kılıc gibi keskin bir âleti carihe ile, bir silâh ile katilin boynunu kesmek suretiyle istifa edilir. Velev ki, katil, maktulü suya veya ateşe atmak veya gözlerini çıkarmak veya parça parça etmek gibi bir suretle öldürmüş olsun.

Şayed veliyyi kısas, katili silâhdan başka bir şey ile öldürmek isterse hâkim tarafından men edilir. Fakat öldürmüş olursa hakkında bir zaman lâzım gelmez. Çünkü mâlik olduğu bir hakkı istifa etmiş bulunur. Şu kadar var ki, caiz görülmeyen bir tarike tevessül etdiği cihetle âsim olacağından ta'zire müstahik olur.

304 — : Amden katl, usulen sabit ve bütün varislerin talebi lâhik olunca kısas tehir edilemez. Fakat kısasına hükm edilen şahıs, gebe bir kadın ise hamlini vaz edinceye kadar hakkında kısas icra edilemez.

Kezalik: katilin bir uzvu başka bir kimse tarafından cerh veya kat' edilecek olsa cerahat, iltiyam pezîr oluncaya kadar kısas icra edilemez.

305 — : Amden yapılan bir katil hâdisesi, bir cemaat arasında vuku bulub katil cemaatce malûm bulunduğu takdirde maktulün yegâne varisi olan kimse, katili derhal kısasen katl edecek olsa kendisine bir şey lâzım gelmez. Kısasa hükm edilmiş olması her halde icab etmez. Fakat maktulün varisleri müteaddid olursa içlerinden birisi bu vechile kısas icrasına kıyam edemez. Çünkü diğerlerinin katili af etmeleri melhuzdur.

306 — : Hakkında hüküm lâhik olan bir kısası veliyyi kısas bizzat istifa edebileceği gibi binniyabe de istifa edebilir. Çünkü kısası bizzat istifaya herkesin bedeni veya za'fı kalbi veya usulüne vukufu müsaid olamaz. Bu cihetledir ki, kısaslar, mahkemelerce ber nehci şer'î sabit oldukdan sonra evliyai kısası temsil edecek birer naib tarafından icra edilegelmişdir. Şu kadar var ki, bu halde veliyyi kısasın da kısas esnasında hazır bulunması lâzımdır. Hattâ veliyyi katilin emr ve tevkili olmaksızın ecanibden bir kimse, katili âleti carihadan biriyle katl edecek olsa — amden katl olacağı cihetle — hakkında kısas lâzım gelir. Diyeti mucib olacak bir vechile katl eylediği takdirde de men aleyhilkısas olan bu ikinci maktulün vârislerine diyet vermesi icab eder. Bedayi, bahri Raik, Hindiyye.

«(Malikî mezhebince meşhur olan kavle göre nefs hakkındaki kısası bilfiil istifa etmek hususunda muhayyerlik, hâkime aiddir. Hâkim, dilerse caniyi bizzat kendisi kısasen katl eder ve dilerse onu kısas için veliyyi katile teslim eder.

Hâkim, caniyi veliyyi kısasa teslim etdiği takdirde onun caniye fazla zahmet vermesine, meselâ: onun bazı âzasını kesmesine meydan vermez, bundan onu nehy eder.

Veliyyi katil, veliyyil'emrin veya naibinin iznini istihsal etmeden caniyi öldürse te'dib olunur. Meğer ki veliyyül'emrin kısası icra etmiyeceğine kani bulunsun. O takdirde te'dibe müstahik olmaz.

Mâdûnennefs kısasa gelince bunu icra, ehli marifete, bu babda mütehassıs olan şahıslara mahsus olduğundan bunu istifa salâhiyeti, mecniyyün aleyhe verilemez. Hâkim bunu ehli vukuf vasıtasiyle yapdırır. Çünkü bu kısası caninin ölümüne müeddî olmayacak ve mecniyyün aleyhin cerihasından fazla ve noksan bulunmayacak suretde yapmak, herkes için kabil değildir.

Uzuvlarda yapılacak kısas, pek soğuk veya pek sıcak bir zamana veya caninin hali marazına tesadüf edib bu yüzden caninin ölmesinden korkulursa icrası te'hir edilir.

Katil, maktulü ne vechile öldürmüş ise kendisi de o vechile öldürülür. Bundan yalnız bazı katiller müstesnadır, bunlarda mümaselet aran-

maz, katil yalnız kılıç ile katl edilir. Bir kimseyi şarab veya zehir içirmekle veya uzun müddet ac ve susuz bırakmakla öldürmek gibi. Minehülcelîl, Şerhi Muhammedil'hırşî.)

(Şafiîlere göre de veliyyül'emrin veya naibinin izni munzam olmadıkca kısas, had, ta'zir istifa edilemez. Çünkü bunlar, hukukı ibade müteallik olub ehemmiyeti büyük, nazar ve tedkike muhtac olduğundan bunların huzurı hâkimde usulü dairesinde hüküm altına alınmaları lâzımdır.

Hâkim tarafından sabit olub hüküm altına alınan nefs hakkındaki bir kısası hâkimin izniyle veliyyi katil istifa edebilirse de âzaya aid bir kısası ne mecruh, ne de velîsi istifa edemez. Çünkü âzada kısas icrası müşkil olduğundan bunda haddi tecavüz etmek, mecruhun fazla müteellim olmasına sebebiyet vermek ihtimali vardır. Binaenaleyh bu kısas, bu hususda mümarese sahibi olan bir kimse marifetiyle yapılır. Bu mümarese sahibine cellâd denilir ki: kısası, hududu, ta'zirleri istifa için tayin ve tevkil edilen kimse demekdir. Bunun ücreti, zengin olan cani üzerine lâzım gelir.

Kısas icra edilirken hâkim ile iki âdil kimsenin hazır bulunmaları mesnundur. Çünkü kısas, bir emri hatîr olduğundanbunda kullanılan âlete ve cani hakkında fazla zahmet verilmeksizin kısasın icra edilmesine nezaret etmelerine ihtiyac vardır.

Kısas, hukukı şahsiyyedendir. Bu gibi hukukdan dolayı hâkimin velâyeti, buna müstahik ve ehil olan kimselerin talebine mütevakkıfdır. Bunlar tarafından taleb vuku bulmadıkca hâkim, kısas icrasına emr edemez. Hukukullahda ise ceza tertibi, böyle bir talebe mütevakkıf değildir.

Kısas icrasına müstahik olanlar, hepsi birden kısası istifaya mübaşeret edemezler. Bu takdirde caniye fazla zahmet verilmiş olabilir. Fakat onlar içlerinden münasib birini bu istifa için tayin ederler. Bu hususda ittifak edemezlerse aralarında hâkim tarafından kur'a keşide edilir. Namına kur'a isabet eden, diğer müstahiklerin izinleriyle kısası istifa eder.

Müteaddid müstahıklardan biri kısasa mübaderet ederek caniyi öldürse ezher olan, hakkında kısas lâzım gelmemesidir. Çünkü caniyi öldürmekde onun da hakkı vardır. Bu halde mütebaki varisler, caninin terikesinden hisseleri nisbetinde diyet alabilirler. Çünkü kısas, kendi ihtiyarları olmaksızın fevt olmuşdur. Nitekim caniyi bir yabancı öldürdüğü takdirde de kısasa müstahik olan varisler, caninin terikesinden diyet haklarını alabilirler.

Bir kavle göre de mütebaki varisler, diyetden hisselerini bu kısası

istifaya mübaderet etmiş olan varisden alırlar. Zira bu varis, o hakkı sanki kendisi kâmilen istifa etmişdir.

Şafiîlere göre de katil, maktulü ne vechile öldürmüş ise kendisi de o vech ile öldürülür. Çünkü kısas, mümaselet esasına müsteniddir. Binaenaleyh katil hakkındaki muamele, maktul hakkındaki muamele ile mütenasib olmalıdır. Meselâ: katil, maktulü suya veya ateşe veya yüksek bir yerden aşağıya atmak suretiyle öldürmüş ise kendisi de o vech ile öldürülür. Kezalik habs ederek taamsız ve susuz bırakmakla öldürmüş ise kendisi de o kadar mühlet taamsız ve susuz bırakılır. Bu müddet içinde ölmezse kılıç ile öldürülür. Bir de sihr etmek suretiyle bir kimseyi öldürmüş olan şahıs, kılıç ile öldürülür. Kitabül'üm, Muhtasarı Müzenî, Tuhfetül'muhtac.)

(Hanbelîlere göre de kısas, herhalde veliyyül'emrin veya naibinin huzurunda icra edilmelidir. Çünkü aksi takdirde teşeffii sadr için haddi tecavüz etmek ihtimali vardır, buna muhalif hareketde bulunanlar ta' zire müstahik olurlar. Maamafih veliyyi katil, hodbehod kısas yapsa hakkını istifa etmiş olacağından kısas yerinde bulunur. Şu kadar var ki bu hareket, esah olan kavle göre haramdır, bu cihetle ta'ziri müstelzimdir.

Veliyyül'emr veya naibi bakar; eğer veliyyi katil, kısası güzelce icraya kadir ise bunu ifaya temkin eder. Veli de bu kısası bizzat yapmakla buna münasibini tevkil etmek hususunda muhayyer olur. Fakat veliyyi katil, kısası güzelce ifaya muktedir değilse veliyyül'emr, bunu istifa edecek bir kimseyi tevkil etmesi için veliyyi katile emr edr.

Cani, veliyyi katîlin rızasiyle kendi nefsi hakkında bizzat kısası icra edebilir. Bu halde velînin vekili sayılır.

Evliyai kısas, müteaddid olunca içlerinden birisi kur'a ile takdim olunur, diğerlerinin tevkil etmelerile kısası icra eder. Bu hak, bütün vârislerin olduğundan bu tevkil bulunmadıkca kısas icra edilemez. İçlerinden birini veya başkasını tevkil hususunda ittifak edemezlerse ittifak edinceye kadar kısasdan men olunurlar.

Kısas, caninin boynunu kılıcile veya bir uzvunu bıçak ile kesmek suretiyle yapılır. Başka şey ile katl ve kat' etmek hayfı, fazla eziyeti mucib olacağı cihetle haramdır. Elmuğnî, Neylül meârib, Şerhül'münteha.)

(Zahirîlere göre de veliyyi katîl, kısası icrayamüstahikdir. Velîler, müteaddid olub kısası icra hususunda ittifak edemezlerse içlerinden birini veya haricden başkasını bu işe tevkil etmeleri kendilerine emr olunur. Aksi takdirde aralarında kur'a keşîde edilir. Kur'a hangisinin adına çıkarsa kısasa o tevelli eder.

Veliyyi maktul, muhayyerdir. Dilerse katili af eder ve dilerse onu katl etdiği vechile öldürür. Meselâ: katil maktulü döğmekle veya sokmakla veya itmekle, veya yakmakla veya suya atmakla veya başını yarmakla veya ac, susuz bırakmakla veya boğmakla veya hayvana çiğnetmekle öldürmüş ise veliyyi maktul de onu o suretle öldürebilir. Cürüm ile ceza arasında müsavat, bunu icab eder. Kur'anı mübînde de (وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به :) buyurulmuşdur. Yani: bir kimse hakkında ceza tertib edecek olursanız size nasıl ukubet olunmuş ise siz de öylece ukubet ediniz. Fakat sabr edib af ile muamelede bulunursanız şübhe yok ki bu, sabr edenler hakkında daha hayırlıdır. Elmuhallâ.)

Buna karşı Hanefî ve Hanbelî fukahası tarafından denilebilir ki: asıl cezada mümaselet aranır, ceza vasıtası olan âletde değil. Katl mukabilinde katl, uzvu kat'etmek mukabilinde katı, tam mümasil bir ukubetdir, bununla gaye temin edilmiş olur. Artık bu ukubetin tatbik vasıtasında mümaseleti temine lüzum yokdur. Bâhusus bir hadisi şerifde (لاقود الا بالسيف) buyurulmuşdur. Yani: kısas ancak kılıç ile yapılır. Kılıcdan murad ise silâhdır.

Diğer bir hadisi şerifde de (لا تعذبوا عباد الله = Allahın kullarını azaba sokmayınız) buyurulmuşdur.

Maksad, bir şahsı öldürmek veya bir uzvunu kesmek olunca artık onu bu hususda, fazla elem ve ıztıraba maruz bırakmak zaiddir.

Ateş ile ukubetin caiz olmadığı ise (ان وجدتم فلانا فاقتلوه ولا تحرقوه فانه لا يعذب بالنار الا رب النار) hadisi şerifiyle sabitdir. Yani: fülân şahsı bulursanız öldürünüz, onu yakmayınız, çünkü ateş ile ancak ateşin hâliki azab eder, başkaları edemez.

Maamafih cezaların tatbiki hususunda fazla elem verecek şeylerden kaçınılması, bir nevi af ve keremden maduddur. Nitekim (ان الله كتب الاحسان على كل شئ فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة ...) hadisi şerifi de bu hususa işaret etmekdedir.

Yani: şübhe yok ki, Hak Tealâ her şeye karşı lûtf ve ihsanda bulunmayı emr etmişdir. Artık öldürecek olursanız öldürmeyi güzelce, mülâyemetle yapınız. Velhâsıl kısas hususunda her vechile mümaselet temini zaten kabil değildir. Şarii kerîmin emr etdiği silâh ile bu cezanın tatbik edilmesi, matlûb mümaselet gayesini temine kâfidir.

Maahaza bu hususda ki tarafın istinad etdiği bir kısım deliller daha vardır. Allahü a'lem bissavab.

KISASI İSKAT EDECEK ŞEYLER :

307 — : Gerek nefse ve gerek âzaya aid icab eden bir kısas, aşağıda yazılı sebeblerden biri tahakkuk edince sakıt olur. Bu sebeplere «müskıtatı kısas» denilir.

308 — : Mevt ve katl. Şöyle ki: men aleyhilkısas, semavî bir âfet ile ölse veya başka bir hususdan dolayı bihakkın veya bigayri hakkin öldürülse kısas sâkıt olur, terikesinden diyet de istifa olunamaz. Çünkü onun hakkında aynen sabit olan yalnız kısasdır.

Kezalik: kısasen kesilecek bir uzuv, semavî bir âfet ile fevt olsa veya haksız yere kesilse kısas sakıt olur, diyet de lâzım gelmez. Fakat bu uzuv, haklı yere, meselâ: sirkatden dolayı kesilecek olsa yine kısas sakıt olursa da diyet sakıt olmaz.

Bir de bu hükümden müdebberler ile ümmi veledler müstesnadır. Yani: bunlardan biri yapdığı cinayetden sonra vefat etse icab eden diyet sakıt olmaz. Belki mevlâsından istifa olunur.

309 — : Cinnet. Şöyle ki: hakkında kısas yapılacak şahıs, hükümden sonra kısas icra edilmek üzere veliyyi kısasa henüz teslim edilmeden cünunı mutbık ile mecnun olsa kısas sakıt olur. Buna bedel diyet lâzım gelir. Fakat bir katilin badelhükm kısas edilmek üzere veliyyi katîle teslimini müteâkib tecennün etmesi, kısasa mani olmaz.

310 — : Kısasa tevarüs: şöyle ki: katil, men lehülkısasa tevarüs etse kısas hakkına da tevarüs edeceği cihetle kendisinden kısas sâkıt olur.

Meselâ: bir maktulün varisi olan lieb kardeşi vefat etmekle bu müteveffaya liüm kardeşi bulunan katil varis olsa artık hakkında kısas yapılamaz. Çünkü bu halde hem men aleyhilkısas, hem de men lehülkısas bulunmuş olur. Bir kısas ise bir şahsın hem aleyhine, hem de lehine olarak istifa edilemez.

Henüz kısas yapılmadan vefat eden veliyyi cinayete caninin füruundan biri varis olduğu takdirde de hüküm böyledir.

Meselâ: bir kimse, oğlunun kain pederini amden öldürmekle buna oğlunun zevcesi varis olub da kablel'kısas vefat ederek kendisine kocası — o kimsenin oğlu — varis olsa artık o kimse hakkında kısas yapılamaz. Zira bu takdirde veliyyi katil olmak sıfatı, bilverase katilin oğluna intikal etmiş olur.

311 — : Sulh. Şöyle ki: veliyyi kısas, peşin veya veresiye bir bedel üzerine cani ile sulh olsa kısas sakıt olur. Bu bedelin diyet cinsinden olub olmaması ve diyet mikdarından fazla bulunup bulunmaması müsavidir. Fakat diyet mukabilinde diyetden fazla bir şey üzerine sulh yapılmaması — riba kabilinden olacağı cihetle — caiz değildir.

Veliyyi katîl, bir bedel mukabilinde sulh yapdıkdan sonra katili amden öldürecek olsa hakkında — âmmei fukahaya göre — kısas lâzım gelir.

312 — : Maktulün iki velîsinden yalnız biri katil ile musalehada bulunsa kısas yine sakıt olub diğer velînin hissesi diyete münkalib olmuş olur.

Fakat bir maktulün iki müşterek katilinden biri hakkında yapılacak sulh, diğer katili hakkındaki kısası iskat etmez.

Kezalik: iki kimsenin katili olan bir cani ile maktullerden birisinin velîsi müsalehada bulunsa diğer maktulün velîsine aid olan kısas hakkı sakıt olmaz.

313 — : Bir mecruh, kendisini amden veya hataen cerh etmiş olan bir şahıs ile bir mikdar mal üzerine sulh oldukdan sonra o cerhin tesiriyle vefat etse bakılır: eğer sulh, yalnız o cerhden dolayı yapılmış ise bâtıl olur. Şu kadar var ki, bu sulh bâtıl olmakla beraber amd suretinde kısas, diyete inkılâb etmiş olur.

Ve eğer sulh; hem cerh, hem de ondan tehaddüs edecek şey hakkında olmak üzere yapılmış ise bâtıl olmayıb hali üzere kalır. Binaenaleyh bu suretde mecruhun varisleri, carihi ne kısas etdirebilir, ne de kendisinden diyet alabilirler.

Sulh, mutlaka cinayet namına yapılmış, yani: mecruh, cani ile alel' itlâk cinayetden dolayı müsalehada bulunmuş olduğu takdirde de hüküm böyledir.

314 — : Veliyyi kısas, çocuk veya mecnun veya matuh bulunursa bunun velîsi veya vasisi, cani ile diyetden noksan bir bedel üzerine sulh yapamaz. Yapdıkları takdirde bunlar tam diyet mikdarına müstahik olurlar.

Fakat velî veya vasînin cinayeti beyyine ile isbat edemeyeceği, caninin de bil'inkâr yalan yere yemin edeceği malûm olursa o zaman diyetden noksan bir bedel üzerine velînin veya vasînin yapacağı sulh, sahih olur.

315 — : Af ve ibra. Şöyle ki: âkil ve baliğ olan ve kısas hakkına mâlik bulunan bir kimse, men aleyhil'kısası af veya kendisini kısasdan ibret etse kısas, sakıt olur.

Af ve ibra muamelesi: «af etdim, kısasdan ibra etdim, kısası iskat eyledim, kısas hakkımı bağışladım» gibi afve delâlet eden bir tabir ile yapılır. Bedayi, Haniyye, Behce, Ankaravî.

«(Malikîlere göre de kısas, sulh ile, tevarüsle ve af ile sakıt olur. Şöyle ki:

(1) : Cani ile amden cerhden dolayı mecniyyün aleyhin, amden katilden dolayı da veliyyi katîlin bir bedel üzerine sulh yapması caiz-

dir. Bu bedel, diyetden az veya çok olabileceği gibi peşin veya veresiye de olabilir.

(2) : Cani, hakkı kısasa velev kısmen tevarüs etse hakkında kısas sakıt olur. Meselâ: bir şahsı iki oğlundan biri katl edip diğer oğlu daha kısas icra edilmeden vefat etse de kendisine katil olan kardeşi varis olsa hakkı kısasa da varis olacağından hakkında kısas sakıt olur. Başka varis var ise o diyetden hissesini alabilir.

(3) : Kısas, veliyyi katîlin afvile sakıt olur. Velîler müteaddid olub içlerinden biri katili af edince bakılır: eğer dereceleri istihkakda müsavi veya af edenin derecesi daha yukarı ise af muteber olur. Fakat derecesi aşağı ise muteber olmaz. Çünkü onun hakk-ı kelâmı yokdur.

Mesel: maktulün iki oğlundan biri katili af etse muteber olur. Fakat oğlu var iken kardeşi af etse muteber olmaz.

Kezalik: katli beyyine ile veya ikrar ile sabit olan bir maktulün kızı ile kız kardeşi bulunsa katili af edib etmemek hususunda kızı ehak bulunur. Zira maktulün kızı var iken kız kardeşinin söze hakkı yokdur, irs itibariyle müsavi olmaları, af hususunda da müsavi olmalarını müstelzim değildir.

Fakat kısasın sübut ve icrası, kesameye = yemîne mütevakkıf bulunursa bu yemîni maktulün yalnız erkek asabesi yapacağından artık kadınların katili müstakillen afve salâhiyeti kalmaz. Maamafih bu takdirde asabe de müstakillen af edemez. Meselâ bu halde maktulün bir kızı bulunsa bu kız ile asabenin hepsi veya bazısı ictima etmedikce hiç birinin affı muteber olmaz. Şerhi Ebil'berekât.)

(Şafiîlere göre de' kısas hakkında afüv carîdir. Binaenaleyh hakkında amden cinayet işlenmiş olan kimse, «ben caniyi cinayetinden dolayı icab eden kısasdan veya diyetden af etdim» diyib de badehu ifakat bulsa kısas hakkı sakıt olmuş olur. Fakat bu af, cinayetden zaid olan mikdara şâmil olmaz. Çünkü bu zaid mikdar af zamanında sabit değildir.

Meselâ: cinayet yalnız bir parmağı kesmekden ibaret iken badel'afüv bunun sirayetiyle diğer parmaklar da düşse afvin bunlara şümulü olmaz.

Meğer ki mecniyyün aleyh «ben bu cinayetden ve bu cinayetden tahaddüs edecek şeylerden dolayı icab edecek kısası ve diyeti af etdim» deyib de badehu vefat etsin. O halde kısasa mahal kalmaz, diyet hususunda ise iki kavl vardır. Bir kavle göre bu diyetin, bir vasiyet mahiyetinde olarak af edenin sülüsi malinden caiz olur. Diğer bir kavle göre ise cinayetin tamamından dolayı icab eden diyet ile cani muaheze olunur. Çünkü bu cinayet, katli nefse müncer olmuşdur. O halde

cani bir katildir. Katile ise vasiyet caiz değildir. Evlâ olan da bu kavildir. Muhtasarı müzenî.)

(Hanbelîlere göre de kısas, caninin vefatiyle sakıt olur. Fakat diyet sakıt olmaz. Binaenaleyh cani ölse veya başka bir sebepden dolayı öldürülse terikesinden diyet lâzım gelir.

Kezalik: bir kimsenin bir uzvunu kesmiş olan caninin o uzvu başka bir sebeble kesilse veya çolak olsa bu uzva aid kısas sakıt olub mukabilinde diyet lâzım gelir.

Kısas, afüv ile de sakıt olur. Afvın cevazında icma vardır. Ve afüv, afdaldir, Nitekim bir âyeti kerimede (فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة ..) buyurulmuştur.

«Yani: herhangi katil için kardeşi olan veliyyi kısas tarafından cüz'î bir şey afüv edilmiş olursa artık kısas sakıt olur, veliyyi kısas tarafından maruf olan iyiliğe ittiba etmek, katil tarafından da bu iyiliğe mukabelede bulunmak, meselâ: bir diyet, bir bedel dermeyan edilmiş ise onu ona güzelce ödemek lâzım gelir. Maruf ile ihsana ittiba hakkındaki bu hüküm, Rabbinizden bir tahfif, bir rahmettir. Artık bundan sonra her kim tecavüzde bulunursa, meselâ afüv edilen katili öldürürse onun için elîm bir azab vardır.»

«Bu âyeti kerimede veliyyi kısasa kardeş denilmesi, cani ile veliyyi kısas arasındaki dinî veya insanî münasebete işaret ile afüv gayesine inayet ve bunların arasında merhamet ve şefkat duygularının tecellîsini temin gibi hikmetleri mütezammındır.»

Resuli Ekrem, sallâllahü tealâ aleyhi vesellem efendimiz, cinayet hadiselerinde afüv ile emir buyururlardı. Bu afüvden sonra artık cani hakkında ukubet icra edilmez. Çünkü onun üzerinde bir hak var idi ki, o da afüv ile sakıt olmuşdur.

Veliyyi kısas, cani ile diyetden fazla bir bedel mukabilinde sulh olabilir. Veli, diyeti ihtiyar edince bu, teayyün edib kısas sakıt olur. Diyeti almak, kandan afüv demekdir, artık bunu taleb edemez. Çünkü sakıt avdet etmez. Keşşafül'kina.)

(Zahirîlere göre de afüv ile kısas sakıt olur. Ve bu afve maktulün varislerinden herhangi birisi salâhiyetdardır. Velev ki zevcesi olsun. Bu halde kısas haram olur, afüv etmeyenler diyete müstahik olurlar. Bazı fukahaya göre bu afve ancak erkekler salâhiyetdardırlar, kadınların afve hakları yoktur. Zührî, Kadete, Hasani Basrî buna kaildir. Bazı fükahaya göre de vârislerden herhangisi kısas isterse kısas yapılır. Diyeti veya afvi iltizam eden vârise iltifat olunmaz. Hepsi de diyet veya afüv hususunda ittifak etmedikce kısas sakıt olmaz. İbni Ebî Leyla'ya göre her vâris katili afüv edebilir, yalnız zevc ile zevce afüv ede-

mez. Fakat racih olan kavl, her varisin zevc veya zevce de olsa bu afve salâhiyetdar olmasıdır. Ömerübnül'Hattab hazretleri de buna kaildir. Elmuhallâ.)

AFÜV VE İBRAYA MÜTEALLİK BAZI HÜKÜMLER :

316 — : Bir cürümden dolayı mücrimi muaheze etmeyib bu babdaki kusurunu, tecavüzünü mahv ve izale etmek bir afüvdür, bir ibradır. Bu afüv ve ibrayı veliyyi cinayet yapabileceği gibi bizzat mecniyyün aleyh de yapabilir. Bu afüv ve ibra, ıstılah kısmında beyan olunduğu üzere «afüv anilkısas», «afüv anilcinayet», «afüv anilkatı», «afüv anilcirahe», afüv anişşecce» diye birkaç kısma ayrılır.

Binaenaleyh bu hususları aid afüv ve ibra üzerine bir kısım ahkâm terettüb eder. Aşağıdaki meseleler de bu cümledendir.

317 — : Afvın badelvefat olması şart değildir. Herhangi bir carihi bizzat mecruh afüv edebileceği gibi onun vefatından mukaddem varisleri de afüv edebilir.

Binaenaleyh bu afvın vukuundan sonra mecruh, o cerhin tesiriyle vefat etse varisleri carihi ne kısas etdirebilir, ne de ondan diyet alabilirler.

318 — : Bir katili münferid bulunan veliyyi katil, gerek kablelvefat ve gerek badelvefat afüv edince kısas sakıt olur, katil üzerine diyet de lâzım gelmez.

Şayed veliyyi katîl, katili bu vechile afüv etdikten sonra amden katl edecek olsa hakkında bil'ittifak kısas lâzım gelir.

319 — : Bir maktulün müteaddid velîlerinden biri katili afüv etdiği veya kendisiyle sulh olduğu halde diğerleri afüv ve sulhde bulunmasalar veya çocuk veya mecnun bulunsalar kısas sakıt olub bunların hakları, hisseleri nisbetinde diyete münkalib olur ve bu diyet, üç sene içinde mukassatan bizzat katilden istifa olunur. Çünkü kısas, kabili tecezzî olmayan bir hakdır. Bundan dolayıdır ki, veliyyi katîl, amden katil olan şahsı kısasın bir cüz'ünden afüv etse kısasın tamamı sakıt olur. Yoksa afüv edilmeyen cüzü, diyete münkalib olmaz. Zira mütecezzi olmayan bir şeyin sınıfını veya bir cüz'ünü zikretmek, küllünü zikretmek gibidir.

320 — : Bir katili evliyai kısasdan biri afüv etdiği halde diğeri amden katl edecek olsa bakılır: eğer afve muttali değilse veya bu afüv ile kısasın gayri caiz bir hale geldiğine gayri vakıf ise hakkında kısas icra edilemez. Çünkü bu ikinci katile nazaran birinci katilin ismetinde, masuniyyeti hayatiyyesinde bir adem şüphesi vardır. Bu ikinc katil, kendisi için sabit olan bir hakkın, başkası tarafından vukubulacak bir afüv ile sukut edeceğine vâkıf değildir.

Bu mesele, İmamı Âzam ile İmameyne göredir. İmam Züfere göre bu ikinci katil hakkında kısas lâzım gelir. Birinci katil, afüv sayesinde tekrar masuniyyet kazanmış olduğundan onu katl, bir cinayet olmuş olur.

Fakat bu ikinci katil, afve vâkıf ve katlin hürmetine muttali bulunduğu halde bu katil hadisesini amden vücuda getirmiş olursa hakkında bilittifak kısas lâzım gelir. Bu halde kendisi de birinci katilin terikesinden hissesine göre diyet ahzine müstahik olur. Çünkü o, afüv edilmiş olmakla bunun kısasdaki hakkı diyete münkalib olmuş bulunur.

321 — : Müteaddid kimseleri amden öldürülmüş olan bir caniyi bu maktullerden birinin velîsi afüv etdiği halde diğer maktullerin velîleri afüv etmeseler bu afüv etmeyenlerin kısas hakları sakıt olmuş olmaz. Çünkü bu takdirde ayrı ayrı cinayetler mevcud bulunmuşdur. Artık velilerden birinin afvı, diğer velîlerin haklarına tesir edemez.

Fakat iki maktulün katili bir şahıs olub da bu maktullerin yegâne velîsi ve varisi bulunan kimse, bu maktullerden birinin kısasından katili afüv etse artık diğer maktul için katili kısas ettiremez. Çünkü velî, bu iki maktulden dolayı bu caniye karşı bir nesemeye, bir hakkı hayata müstahikdir. Maktullerden birinden dolayı caniyi afüv edince onun yarısı hakkında kısası iskat etmiş gibi olur. Kısas ise tecezzîyi kabil değildir. Cevhere.

322 — : Bir maktulün velîsi, katili badel'cerh, kablelmevt afüv edecek olsa kısas hakkı sakıt olmuş olmaz. Çünkü cerh, sirayet yoliyle mevte müntehî olunca katl hadisesi, cerh zamanından itibaren vuku bulmuş sayılır. Maahaza bu cerh, mevte müfzî bir sebeb olmakla katl mesabesinde bulunmuşdur. Artık mutlak cerhden afüv, katlden afvı müstelzim olmaz.

323 — : Hür olan bir mecruh, carihi katilden dolayı afüv edib de badehu cerhin tesiriyle vefat edecek olsa kısas, sakıt olmuş olur. Fakat mecruh, rakik bulunursa afvı sahih olmaz. Çünkü bu takdirde kısas hakkı, kendisi için değil, mevlâsı için sabit olur.

324 — : Hür bir mecruh, kendisini amden veya hataen cerh etmiş olan şahsı katıdan, veya cirahetden veya şecceden yahut darbdan afüv etdikten sonra şifa bulsa artık o şahıs hakkında bir şey lâzım gelmez. Fakat bu suretle afüvden sonra cerhin tesiriyle vefat etse carih hakkında amd takdirinde kısas, hata takdirinde diyet lâzım gelir. Çünkü katıdan ve emsalinden afüv, katilden afvı müstelzim değildir. Bu, İmamı Âzama göredir. İmameyne göre ise cirahetden afüv, katilden afüv mesabesindedir. Binaenaleyh bu lâfz ile olan bir afüv ile kısas da, diyet de sakıt olur. Çünkü sirayet, cirahatin eseridir. Bir şey

hakkındaki afüv, onun eseri hakkında da afüv demekdir.

Fakat mecruh, carihi cinayetden veya hem cerh ve katıdan, hem de bunlardan tahaddüs edecek şeyden afüv etmiş olursa bununla bil'ittifak hem kısas, hem de diyet sakıt olur. Çünkü bu tabirler, katilden de afvı müş'irdir.

325 — : Hali sıhhatte olan, yani: gidib gelmeğe kadir olub sahibi firaş bulunmayan bir mecruh, kendini hataen cerh etmiş olan şahsı ibra etdikten sonra vefat etse diyet namına o şahıstan bir şey alınamaz. Fakat mecruh, sahibi firaş olduğu halde carihini ibra edib de badehu almış olduğu cerhin tesiriyle vefat etse bu ibrası malının sülüsünden muteber olur. Çünkü bu afüv ve ibra, bir teberrü mahiyetindedir. Marazı mevt ile mariz olan bir kimsenin teberrüatı ise sülüsi malinden muteberdir. Binaenaleyh diyet mikdarı, malının sülüsünden ziyade değilse tamamen sakıt olur. Malinin sülüsünden fazla olub da varisleri bu ibrayı müciz olmazlarsa diyetden sülüsün müsaid olduğu mikdar sakıt olur. Mütebakisi carihin — mevcut ise — âkilesinden, değilse kendisinden alınır.

Maahaza bu mecruhun hiç varisi bulunmayıb da terikesi beytülmâle aid olursa bu afüv ve ibrası, malının tamamından sahih olur, beytülmâl namına carihten bir şey istenilemez.

Fakat carihini bu suretle ibra edib badehu vefat eyleyen bir mecruhun terikesi müstağrak biddüyûn olur ise alacaklıları bu ibrayı tutmayıb mecruhun diyetini carihden alarak kısmeti guremaya idhal edebilirler.

326 — : Bir maktulün müteaddid varisleri olduğu halde katil, bunlardan biri muvacehesinde gaib olan bir veya birkaç varisin kendisini afüv etmiş olduğuna beyyine ikame edecek olsa bu beyyine dinlenir. Bunun neticesinde kısas, diyete münkalib olur. Hazır olan varis artık diyetden hissesine isabet eden irs mikdarını alabilir, kısas hakkında hüküm istihsal edemez.

327 — : Bir şahıs, iki kimsenin meselâ: birer elini amden kesdiği halde o kimselerden biri bu caniyi kısasa hükm edilmeden veya hükm edildikden sonra afüv etse diğeri kısas ettirebilir. Müreccah olan da budur.

Fakat İmam Muhammede göre caninin bir elinin kısasına ve bir el diyetinin de caniden alınarak o iki kimse arasında nısfiyyet üzere kısmet edilmesine hükm edildikden sonra bu afüv vuku bulsa artık kısas sakit olmuş olur. Bu halde afüv eden nısıf diyete, afüv etmeyen bir elin tam diyetine müstahik olur. Mebsut, Bedayî, Cevhere, Hindiyye Reddi Muhtar.

«(Mâlikîlere göre de müsavi derecede hakkı kısasa mâlik olanlardan biri, cinayet sabit oldukdan sonra caniyi meccanen afüv ile hak-

kı kısasını iskat etse artık diğerleri kısası icra edemezler, diyetden hisselerini alırlar.

Kezâlik: kısas hususunda söz sahibi olan varisler, sırasiyle hakkı kısaslarını afüv etseler bu hususda söz sahibi olmayan varisler diyetden hisselerine müstahik olurlar. Meselâ: amden maktulün iki oğlu ile bir zevcesi bulunub evvelâ bir oğlu, sonra da diğer oğlu katili meccanen afüv etse zevcesi diyetden irs nisbetinde hissesini alabilir. Fakat bu oğullar, maktulü birden afüv etse artık zevce de diyetden hisse alamaz. Nitekim maktulün bir oğlu olub katili afüv etdiği takdirde de hüküm böyledir. Zira bu afüv ile kısas sakıt olmuş, âfinin derecesinde diyete müstahik kimse bulunmamış olduğundan ondan dereceten dûn bulunan zevce de diyete müstahik bulunmaz. Maamafih varislerden biri katil ile bir mal üzerine sulh yaparsa diğer varisler dereceleri müsavi olsun olmasın diyetden hisselerini alabilirler.

Amden veya hataen mecruh olan, carihi cerhinden dolayı meccanen afüv etse veya bundan dolayı bir mal üzerine sulh olsa da badehu bu cerhin tesiriyle ölse velîleri dilerlerse bu afüv ve sulhü imza ederler ve dilerlerse badel'kasem amd takdirinde carihi katl ve hata takdirinde ondan diyet ahz edebilirler. Carih de vermiş olduğu sulh bedelini geri alır.

Katil, kendisini veliyyi maktulün afüv etdiğini inkârına mukarin iddia etse veliyi ademi afüv üzerine istihlâfda bulunabilir. Velî, afüv etmediğine dair yemin ederse kısas etdirebilir. Velî, yeminden nükûl ederse katil, afüv edilmiş olduğuna dair bir kerre yemîn ederek kısasdan kurtulur. Fakat o da yeminden nükûl ederse hakkında kısas icra edilir. Afvı iddia etmekle cinayeti itiraf etmiş olur. Şerhi Ebil'berekât, Düsûkî.)

(Şafiîlere göre de bir müslüman, bir şahıs hakkında hataen cinayetde bulunduğunu ikrar etse malinden diyet vermesi lâzım gelir. Bu halde mecniyyün aleyh, daha hayatda iken bu caniyi afüv etse de badehu bu cinayet tesiriyle ölse afvı muteber olmaz. Çünkü bu, katile vasiyet kabilinden olacağından caiz değildir.

Yapdığı cinayetden dolayı âkilesine diyet teveccüh eden bir caniyi mecniyyün aleyh, afüv etse onun âkilesini afüv etmiş olmaz. Meğer ki «caniden cinayetinin diyetini afüv etdim» söziyle onun âkilesinden diyetini afüv ettiğini kasd etsin. O zaman âkilesi hakkında bu afüv caiz olur. Muhtasarı Müzenî.)

(Hanbelîlere göre de yalnız kısası ve kısas ile beraber diyeti afüv sahihdir. Afüv edilen cani artık ta'zîr edilemez. Çünkü onun üzerinde bir hak vardır ki, o da afüv ile sakıt olmuş olur.

Veliyyi maktul, afvını kısas ile veya diyet ile takyid etmeyib su-

reti mutalkada afüv etse veya mal olmayan hamr gibi bir şey üzerine afüv etse veyahut yalnız kısasdan afüv etse kısas sakit olur, diyet lâzım gelir.

Afvın hali mevte ta'liki sahihdir. Binaenaleyh bir mecruh, carihe hitaben «ben ölürsem seni kanımdan, veya katlimden ibra etdim» dese afvı sahih olur. Artık aldığı cerahatden ölürse carih berî olur. Fakat ölmez de şifa bulursa kısas veya diyet hakkı bâki olur. Çünkü ibra, ölüm haline muallâk bulunmuş, cerihayı mutazammın bulunmamışdır. Fakat «seni afüv etdim», «senden cinayetini afüv eyledim» demiş olsa artık cani kısasdan da, diyetden de berî olur. Çünkü bu afüv, ikisine de şâmildir.

Veliyyi maktul, diyeti ihtiyar edince diyet teayyün eder. Badehu katili katl etse hakkında kısas lâzım gelir. Çünkü diyeti ihtiyar, kısası afüvdür. Bu afüv sebebiyle katilden kısas sakıt olmuşdur.

Katili meccanen afüv evlâdır. Nitekim bir âyeti kerîmede (وان تعفوا اقرب للتقوى = afüv eder iseniz bu, tekvaya daha yakındır.» buyurulmuştur. Bir hadisi şerifde de: (ما عفا رجل عن مظلمة الا زاده الله بها عزا) vârid olmuşdur. Yani: Bir kimse, gördüğü zulme rağmen zalimini afüv ederse Allah Tealâ bu sebeple onun izzetini arttırır. Sahihi müslim. Müntehel'iradât.)

(Zâhirîlere göre de mecniyyün aleyh hakkında amden veya hataen yapılan bir cerh veya katı cinayetini afüv edebilir. Fakat bu cinayetden tahaddüs edecek şeyi tahaddüsünden evvel afüv edemez, bu afvi bâtıldır. Çünkü kendisine o hak henüz sabit olmamışdır.

Bir maktul, vefatından evvel katili kısasdan veya diyetden afüv edemez. Çünkü bunlar kendisinin değil, varislerinin hakkıdır. Maamafih varisler de bunları maktulün vefatından evvel afüv edemezler, bu afüv bâtıldır. Zira bu hak vârislere maktulün vefatından sonra sabit olur. Elmuhallâ.)

CİNAYETLER İLE CEZALAR ARASINDAKİ TEDAHÜLLER VE MÜNFERİD VE GAYRİ MÜNFERİD CİNAYETLER :

328 — : Bazı cinayetler ile cezaları arasında tedahül carî olmadığı halde bazıları arasında carî olub müteaddid cinayetler hakkında bir ceza tatbik edilir. Ve cinayetler, cinayatı münferide, cinayâtı müctemia, cinayâtı müştereke kısımlarına ayrılır. Nitekim aşağıda sırasiyle görülecekdir.

329 — : Bir şahsın başka başka yapmış olduğu cinayetlere «cinayatı münferide» denir ki, o şahıs kabil olduğu takdirde bunların her birisinden dolayı muahaza olunur.

Meselâ: bir şahıs, evvelâ bir insanı sonra da diğer bir insanı hataen öldürse her biri için ayrıca bir diyet vermesi lâzım gelir. Fakat her ikisini de amden öldürmüş olsa bumünferid cinayetlerden dolayı kendisi de kısasen öldürülür, artık maktullerden hiç birisi için diyet vermesi lâzım gelmez. Çünkü amden katlin tam cezası kısasdır. Maktüllerden her birinin velîsi bu kısası istifaya salâhiyetdardır. Binaenaleyh kısas icra edilince cinayetlerin tam cezası tahakkuk etmiş bu cezadan maksut olan ictimaî hayat temin edilmiş olur.

Müctemî cinayetlerde de hüküm böyledir.

330 — : Bir şahsın bir ânda bir fi'l ile yapmış olduğu müteaddid cinayetlere «cinayatı müctemia» denir ki, o şahıs kabil olduğu takdirde bunların her birinden dolayı muahaze olunur.

Meselâ: bir kimseye katl kasdile atılan kurşun, o kimseyi öldürdükden sonra geçerek kazaen başkasını da öldürecek olsa iki cinayet ictima etmiş olur. Binaenaleyh birinci cinayetden dolayı kısas, diğerinden dolayı da diyet lâzım gelir.

Fakat bir kimse, iki şahsı bir vuruşda amden katl edecek olsa kendisi de kısasen katl olunur, ayrıca diyet vermesi lâzım gelmez.

331 — : İki ve daha ziyade kimselerin bir şahıs hakkında birlikde yapmış oldukları cinayetlere de «cinayatı müştereke» denir. Böyle müşterek cinayetlerde ise bir ferd mukabilinde bir cemaatin kısasen katli icab eder.

Meselâ: iki kimse, bir şahsı birlikde amden öldürseler bir cinayeti müştereke meydana gelmiş olur. Bu halde her ikisi de amden bil'istiklâl katil sayılacağından kısasen katle müstahik olurlar. Bu hususda beynel'eimme ihtilâf yokdur.

Vakıâ bunların aralarında kemmiyyeten bir mümaselet bulunmuyor. Fakat hayatı ictimaiyyenin selâmeti böyle bir cezanın tatbik edilmesini muktazidir. Zira çok kerre bir şahsı öldürmek için bir takım kimseler ittifak ederek biri birine kuvvetüzzahr olurlar. Artık bu gibi ittifakların vukuuna meydan verilmemesi için bir ferd mukabilinde bir cemaatin kısasen katl edilmesi meşru bulunmuşdur.

332 — : Bir kimseyi iki şahıs hata tarikiyle veya iki şahısdan biri amden, diğeri de hata suretiyle öldürecek olsalar iştibah husulüne binaen ikisi hakkında da kısas lâzım gelmez. Belki her ikisinin yalnız bir diyeti kâmile vermesi icab eder.

Meselâ: bir şahsı iki kimseden biri âleti cariha ile diğeri de sopa ile birlikde döğüp ikisinin döğmesinden dolayı o şahıs ölse bu iki kimseden hiçbirine kısas lâzım gelmez. O şahsın diyetini münasefeten verirler.

333 — : Bir şahsın veya müteaddid şahısların bir kimse veya daha ziyade kimseler hakkında başka başka yapmış oldukları cinayetle-

re de «cinayâtı müteaddide» denilir. Bu cinayetlerin cezaları arasında bazan tedahül bulunur, bazan bulunmaz. Bir kaç cinayetin yalnız bir cinayet gibi sayılarak bunlardan yalnız birinin kısas gibi diyet gibi cezası ile iktifa edilmesine «tedahüli cinayat» denilmekdedir.

Meselâ: bir kimse, bir şahsın bir elini hataen kesdikden sonra daha iyi olmadan o şahsı yine bir hata eseri olarak öldürecek olsa yalnız bu katilden dolayı bir diyetikâmile itasiyle mahkûm olur, kesmiş olduğu elden dolayı üzerine ayrıca nısıf diyet lâzım gelmez. Bu halde bu iki cinayet, bir cinayet sayılmış iki diyet arasında bir tedahül bulunmuş, bu iki cezadan büyüğiyle iktifa edilmişdir.

Fakat bu hâdisede kesilen elin yeri iyileşdikten sonra katl fi'li meydana gelmiş olsa tedahül carî olmayıb hem elin kesilmesinden dolayı yarım diyet, hem de katlden dolayı tam bir diyet icab eder.

Nitekim başka başka şahısları hataen öldüren bir kimse üzerine de her biri için bir diyeti kâmile itası lâzım gelir.

334 — : Bir kimse, bir şahsın meselâ: bir elini amden kesib de badehu kendisini de amden öldürecek olsa bakılır: eğer katl hadisesi badel'bürü vuku bulmuş ise bu iki cinayet arasında tedahül cari olmaz. Binaenaleyh veliyyi cinayet; muhayyerdir. Dilerse caninin evvelâ elini kısasen kesdirir, sonra da kendisini kısas ettirir ve dilerse yalnız kısas ile iktifa eder ve dilerse yalnız elini kesdirmekle iktifa edib nefsini afüv eyler.

Katle hâdisesi kablel'bürü vuku bulduğu takdirde de İmamı Âzama göre hüküm böyledir. Fakat İmameyne göre el hakkındaki cinayet, nefs hakkındaki cinayete dahil olur. Artık veliyyi cinayet, caninin elini kestiremez.

335 — : Yukarıda tasvir edilen iki cinayetden biri amden, diğeri de hataen vaki olsa aralarında tedahül carî olamaz. Katl hâdisesi, gerek bür'i tamdan evvel ve gerek sonra vuku bulsun müsavidir. Çünkü amd ile hata başka başka cinayetlerdir. Muhtelif cinayetler arasında ise tedahül carî değildir. Binaenaleyh amdden dolayı kısas, hatadan dolayı da diyet lâzım gelir. Nitekim katı ile katil başka başka oldukları takdirde de alel'itlak cinayetler arasında tedahül cereyan etmez.

336 — : Bir kimse, iki şahsın meselâ: sağ ellerini amden kesecek olsa kendisinin de bu iki elden biri mukabilinde sağ eli kesilir. Maahaza bu halde bakılır: eğer o iki şahısdan yalnız birisi bu kısası icra etdirmiş ise diğerine diyet vermek icab eder. Fakat bu iki şahıs, kısası birlikde icra etdirmişler ise caniden diğer bir el mukabilinde alacakları diyeti aralarında nısfiyyet üzere taksim ederler.

337 — : Bir kimse, bir insanı muziha suretiyle amden cerh etmekle bundan dolayı o insanın gözü görmez bir hale gelse, İmamı Âza-

ma göre mislini istifa kabil olmayacağı cihetle hem muziha, hem de göz için diyet lâzım gelir, kısas icra edilemez.

Lisanı söyleyemez bir hâle geldiği takdirde de hüküm böyledir.

Fakat İmameyne göre muzihadan dolayı kısas, gözden dolayı da diyet icab eder. Çünkü gözün görmez bir hâle gelmesi, sirayet tarikiyle değil, teseyyüb tarikiyle vuku bulmuş olur. Sirayetin zuhuru, cinayetin tegayyürünü muktazîdir. Halbuki gözün görmez bir hâle gelmesi, muzihanın tegayyürünü intac etmemişdir.

İmam Muhammedden diğer bir rivayete göre de her ikisinden dolayı da kısas lâzım gelir. Zira amden vaki olan bir cinayet, kısas mümkün olacak bir uzva sirayet etmiştir.

338 — : Bir kimse, iki şahıs tarafından amden vuku bulan bir cerhi müshin ile yaralanıb vefat etse bakılır: Eğer o iki şahıs, bu kimseyi bir anda cerh etmişler ise ikisi de katil olub haklarında kısas lâzım gelir. Ve eğer evvelâ biri cerh edib de badehu diğeri cerh etmiş ise katil, yalnız evvelkisi olmuş olur. Binaenaleyh onun hakkında kısas, ikincisi hakkında da şiddetli bir ta'zir ile uzun müddetli bir habs cezası lâzım gelir. Mebsut, Bedayî, Muhit, Reddül'muhtar.

«Malikîlere göre de müşterek cinayetler hakkında şu gibi hükümler vardır:

(1) : Bir şahsı birlikde amden öldüren veya bir şahsın bir uzvunu amden cerh veya katı eden müteaddid kimseler hakkında kısas lâzım gelir. Bu cinayet hususunda beyinlerinde ittifak bulunmuş olsun olmasın müsavidir.

(2) : Bir şahsı öldürmek üzere ittifak edenlerden yalnız birisi vurub o şahsı öldürse, diğerleri de yardıma müheyya olub öbürüsü vurmasaydı kendileri vuracak bir durumda bulunmuş olsalar hepsi hakkında kısas lâzım gelir. Velev ki katl, âleti cariha ile olmayıb vurulan kırbacların veya yumrukların tesiriyle vücude gelmiş olsun.

Şu kadar var ki bu gibi katiller ya ikrar veya beyyine ile sabit olmalıdır. Kasame suretiyle sabit olursa bir şahısdan fazlası katl edilemez.

(3) : Mükellef bir kimse bir çocuk ile iştirâk ederek bir şahsı amden öldürseler, bu mükellef kimse hakkında kısas, çocuğun âkilesi hakkında da nısıf diyet lâzım gelir. Fakat böyle bir iştirâk ve ittifak bulunmaksızın bir çocuk ile mükellef bir kimsenin mübaşeretiyle vuku bulan bir katilden dolayı mükellef hakkında da kısas lâzım gelmez. Belki her ikisi bir diyeti müsavat üzere öderler. Çünkü bu halde hangisinin fi'lile katlin vukua gelmiş olduğu mechul bulunmuş olur.

Şu kadar var ki evliyai maktul, bu katlin fi'li mükellef ile husule geldiğini bil'iddia kasamede bulunsalar mükellef hakkında kısas icra et-

direbilirler. Bu halde çocuğun âkilesinden nısıf diyet sakıt olur. Çünkü kasame halinde yalnız bir şahıs katl olunur, onunla yalnız bir hakka istihkak husule gelir.

(4) : Mükellef bir kimse, bir muhtî veya mecnun ile bil'iştirâk bir şahsı öldürseler mükellef hakkında da kısas lâzım gelmez. Çünkü bunda şek vardır, ihtimal ki katl, muhtînin veya mecnunun fi'linden husule gelmiştir. Bunlar çocuk gibi değildirler, kuvvetli şahıslardır. Bu halde nısfı diyet kendi malinden verilmek üzere müteammid üzerine, nısıf diyet de muhtînin veya mecnunun âkilesi üzerine lâzım gelir. Şerhi Ebil' berekât, Haşiyei Düsukî.)

(Şafiîlere göre de müteaddid caniler ve cinayetler hakkında şu gibi hükümler vardır:

(1) : Katiller müteaddid oldukları takdirde bunlardan âkil, baliğ ve ecnebî — yani: maktulün usulünden olmayan — şahıslar hakkında kısas lâzım gelir. Yalnız hâtî ile iştirâk eden mükellef âmid hakkında kısas lâzım gelmez, âmid, kendi malinden diyetin yarısını verir. Diyetin yarısı da muhtîin âkilesi üzerine lâzım gelir.

(2) : Bir şahıs, müteaddid kimseleri amden katl etmiş olunca bakılır: eğer bunları aletteakübdün katl etmiş ise birinci maktul mukabilinde kısas icra olunur. Diğer maktuller için de terikesinden diyet verilir. Ve eğer bunları birden katl etmiş ise maktuller namına kur'a çekilir, kimin namına kısas isabet ederse ondan dolayı katil, kısas olunur, diğer maktuller için de terikesinden diyet verilir.

İmam Şafiîden diğer bir rivayete göre maktüllerin velîleri toplanırlar, maktullerden lâalettayin biri mukabilinde kısas etdirirler. Mütebaki maktuller namına alacakları diyetleri de aralarında taksim ederler. Çünkü kısas hususunda mümaselet meşrutdur. Tek bir şahıs ile müteaddid kimseler arasında ise mümaselet yokdur. Binaenaleyh böyle bir cemaat mukabilinde bir şahsın katl edilmesi kâfi bir ceza olamaz.

(3) : Bir kimse, iki şahsın meselâ sağ ellerini amden kesse bakılır: eğer bu cinayetler alel'teakübdün vuku bulmuş ise birincisi için caninin sağ eli kesilir, diğeri için de diyet lâzım gelir. Fakat birlikde vuku bulmuş ise aralarında kur'a atılır, kimin namına kısas isabet ederse ondan dolayı caninin sağ eli kesilir, diğeri mecniyyün aleyh için de bir el diyeti verilmek lâzım gelir.

Kezalik: bu iki mecniyyün aleyh, caniyi birlikde kısas etdirdikleri takdirde aralarında kur'a atarlar, kendisine kur'a isabet etmeyene diyet verilir. Muhtasarı Müzenî, Tuhfetül'muhtaç.)

(Hanbelîlere göre de müşterek cinayetler hakkında şu gibi hükümler vardır:

(1) : Bir şahsı iki kimse bil'iştirâk katl edib bunlardan biri bu katli münferiden yapdığı takdirde hakkında kısas icab etmeyecek kimselerden bulunsa bu müşterek katilden dolayı diğerinin hakkında kısas lâzım gelir.

Meselâ: bir kimse, bir ecnebî ile beraber oğlunu katl etse, veya hür bir kimse, bir köle ile beraber diğer bir köleyi öldürse, veya bir müslim bir zimmî ile beraber diğer bir zimmîyi öldürecek olsa, veya bir kimse bir muhtî ile beraber bir şahsı amden katl ediverse, veya bir mükellef = âkil, baliğ bir kimse, gayri mükellef bir kimse ile beraber bir şahsı katl etseler, veya bir kimse, bir şahsı bir yırtıcı hayvan ile bil'iştirâk öldürseler bu suretlerin hepsinde ecnebîye, köleye, zimmîye, müteammide, mükellefe, yırtıcı hayvana iştirâk eden şahsa kısas lâzım gelir. Çünkü bunların katl etmeleri adavetden nâşi, amde mukarindir. Diğerleri hakkında ise ne kısas, ne de diyet lâzım gelmez. Çünkü şeraiti mevcud değildir. (266) ncı meseleye müracaatl.

(2) : Bir kimse, oğlunu veya kölesini bir şahıs ile bil'iştirâk amden cerh etse veya bir kimseyi iki şahısdan biri amden, diğeri hataen birlikde cerh etseler bu şerik olan müteammid şahıs üzerine kendi mâlinden nısıf diyet lâzım gelir. Çünkü bu cinayet amden yapılmışdır. Bunu âkile tahammül etmez.

(3) : Bir yerde toplanan bir kavim arasında mükatele zuhur edib aralarında maktuller, mecruhlar bulunduğu halde bunların katilleri, carihleri bilinmese mecruhların âkileleri üzerine maktullerin diyetleri lâzım gelir. Bu diyetlerden mecruhların cerihalarına aid diyetler iskat edilir. Müntehel.iradat, Keşşafül'kına.)

(Zahirîlere göre de müşterek katl hakkında şu gibi hükümler vardır:

Bir cemaat, kendi yurtlarının haricinde bir şahsı döğerek mevtine sebebiyet verseler de hangisinin vurmasıyle mevtin vücude geldiği bilinmese kan dâvasında bulunacak kimsenin beyyinesine göre hükm olunur. Şöyle ki: Bunlardan muayyen bir şahsın vurmasiyle mevtin husule geldiği beyyine ile isbat edilirse o şahıs hakkında kısas lâzım gelir. Fakat beyyine bulunmayıb da hepsinin birlikde öldürdükleri iddia olunursa, hepsinin, yalnız birinin öldürdüğü iddia edilirse yalnız onun hakkında tahlif carî olur. Bunlar öldürmediklerine dair yemin edince kısasdan berî olurlar.

Fakat böyle bir katil hâdisesi bir cemaatin yurdunda vukubulmuş olur da katili bilinmezse aralarında kesame cereyan eder. Nitekim ileride beyan olunacakdır. Elmuhallâ.)

BAZI AMELLER NETİCESİNDE MEYDANA GELEN KATİL VE TELEF HÂDİSELERİ :

339 — : Müşterek bir amelde bulunan kimselerin bir hata neticesi olarak müştereken meydana getirmiş oldukları cinayetlerin diyetlerini müşterek suretde zamin olurlar.

Meselâ: üç kimsenin birlikde kazımakda oldukları kuyu, üzerlerine yıkılarak birisini telef etse bunun diyeti üç hisseye ayrılır, iki hissesini ber hayat kalanlar — mevcud ise âkileleriyle beraber — öderler. Bir hissesi de kendisine isabet etmekle sâkit olur.

Kezâlik: dört kimse, içinde çalışdıkları bir geminin direğini kaldırıb dikerken o direk üzerlerine düşerek içlerinden birini öldürse diyeti dört hisseye ayrılır, üç hissesini berhayat kalanlar öderler, bir hissesi de sâkıt olur. Çünkü hâdise, bunların mübaşeretlerile vücude gelmişdir. Tenvir, Dürri Muhtar, Bedayî.

340 — : Bir kayığa rakib olan iki kişi, birbiriyle döğüşüp de ikisinin sun'undan nâşi kayık devrilmekle bunlardan biri denize düşerek yüzmeksizin derhal boğulsa diyetin yarısı heder olur, yarısını da diğer rakib, zamin bulunur. Çünkü hâdise ikisinin fi'lile vücude gelmişdir.

341 — : Birbiriyle güreşen iki pehlivandan biri diğerini cerh etmeksizin döğmekle veya yere çarpmakla vefatına meydan verse diyetini zamin olur.

342 — : Bir müste'cir, kendi sun'u olmaksızın iş esnasında telef olan ecîri hâs veya ecîri müşterekinin diyetini zâmin olmaz.

Meselâ: bir kimse, birisinin hanesinde ücretle kuyu kazarken kuyu üzerine yıkılarak telef olsa diyeti kuyu sahibine lâzım gelmez.

Kezâlik: birisinin binasında ücretle çalışan bir dülger, binadan düşerek telef olsa bina sahibine zeman lâzım gelmez. Surretül'fetâva.

343 — : Bir kimse, bir maslahatın tesviyesi için başka bir beldeye göndermekle yolda kuttaı tarik tarafından katl edilen hizmetkârının diyetini zamin olmaz.

344 — : Bir kimse, kendi izin ve müsaadesiyle vuku bulan bir ameliyyei cerrahiyye neticesinde vefat etse bakılır: eğer bu ameliyyeyi icra eden tabibin tıbben hatası ve mu'tadı tecavüzü vuku bulmamış ise üzerine bir şey lâzım gelmez. Fakat hatası veya haddi mu'tadı tecavüzü vaki olmuş ise üzerine o kimsenin nısıf diyeti lâzım gelir. Çünkü hâdisede kısmen me'zuniyet vardır, kısmen yokdur. Neticetül'fetâvâ.

345 — : Bir çocuğu velîsinin veya vasîsinin izniyle ve mutad vechile sünnet eden bir sünnetciye o çocuğun yarası tesennüc edib mevtini intac etse bir şey lâzım gelmez. Tenvir.

346 — : Bir kimse, henüz kendisinin kim olduğunu tarifden âciz bir çocuğu velîsinin izni olmaksızın bir mahalle götürmekle çocuk orada vefat etse bakılır: eğer ihtiraz mümkün olmayan bir sebeple vefat ederse o kimseye diyet lâzım gelmez. Hakkında yalnız ta'zir icra edilir. Füceten veya sıtmaya tutularak vefat etmesi gibi.

Amma çocuk; denize, ırmağa düşmek, bir hayvan tarafından ısırılmak, parçalanmak, yüksek bir mahalden düşmek, üzerine duvar yıkılmak gibi tahaffuz ve ihtiraz mümkün olan bir sebeble vefat ederse o kimse üzerine diyet lâzım gelir.

347 — : Bir kimse, emsali mücameate mütehammil olmayan bir kız çocuğuna tekarrübde bulunarak bu yüzden o çocuğun ölmesine meydan verse bakılır: eğer kendi zevcesi ise hem mehrini, hem de diyetini — mevcut ise âkilesiyle beraber — vermeğe mecbur olur. Mirasından da mahrum kalır. Ecnebiyye ise diyetini — âkilesiyle beraber — ödemeleri lâzım gelir, bundan başka hudud bahsinde mezkûr cezaya da müstahik olur. Hindiyye, Bahr.

348 — : Bir kadın, kendi hızanesi = himaye ve idaresi altında bulunan nihayet altı yaşındaki bir çocuğu boş bir odada kendi başına bırakıb bir yere gitmekle çocuk ateşe düşerek yansa diyetini zamin olur.

349 — : Yoldan geçib giden bir kimsenin hâmil olduğu kılıc veya taş veya kibrit veya ağaç parçası elinden düşerek bir şahsı öldürse üzerine diyet, keffaret, mirasdan, vasiyetden mahrumiyet lâzım gelir. Çünkü bu bir hatadır, mübaşeret tarikiyle vuku bulmuşdur. Fakat lâbis olduğu kılıc veya libas her nasılsa düşüb birisini öldürse üzerine aslâ bir zaman lâzım gelmez. Çünkü bunları telebbüsde zaruret vardır. Bunların sukutundan taharrüz ise lâbis olanların vüs'unda değildir. Bunları hâmil olmakda ise böyle bir zaruret yokdur. Bedayî.

350 — : Bir kimse, bir şahsı dua ile veya bâtınî siham ile veya enfal sûresini okumakla öldürdüğünü ikrar etse kendisine bir şey lâzım gelmez. Çünkü bu, bir kizbi mahzdır. Bu, gaybe ittılâ iddiasına müeddîdir. Gaybı ise Allah Tealâ'dan başkası bilmez. Bir şahsın böyle bir sebeble öleceğine dair bir nas yokdur. Yalan yere ikrar ile ise bir şey lâzım gelmez.

Kezalik: bir kimse, bir şahsı kahiriyye olan esmaullahı okumakla helâk etdiğini ikrar etse esah olan kavle göre kendisine bir şey lâzım gelmez. Zira şer'i şerif, bunu katle âlet ve sebep kılmamışdır. Tenvir, Dürri Muhtar.

351 — : Bir kimse, babası veya vasîsi olduğu çocuğu te'dib için

döğmekle mevtine sebebiyet verse diyetini zamin olur. Çünkü te'dib, zecr ile, kulağını çekmek gibi bir suretle de kabildir, döğmeğe hâcet yokdur. Bu, İmamı Âzama göredir. İmameyne göre eğer döğmek, mutad vechile vuku bulmuş ise zaman lâzım gelmez. Mutada muhalif bir vechile yapılmış ise bil'ittifak zaman lâzım gelir. Tenvirül'ebsar.

352 — : Bir muallim veya bir üstad kendisine ilm veya sanat öğrenmek üzere verilmiş olan çocuğu velîsinin veya vasîsinin izni olmaksızın aslâ döğemez. Şayed döğerde çocuk, bundan dolayı ölürse muallimine veya üstadına diyet lâzım gelir.

Velîsi veya vasîsi te'dib için döğmelerine izin vermiş oldukları takdirde de çocuğun ancak el ve ayak gibi döğülmesi mutad olan âzasını âdet vechile döğebilirler. Bu suretde çocuk vefat etse döğene diyet lâzım gelmez. Fakat döğmek, mutad olan âzadan başka bir yerine, meselâ: çocuğun kulağı tozuna veya boş böğrüne yumruk veya değnek ile vurmak suretiyle yapılırsa veya döğülmesi mutad uzvunu fevkalâde döğerlerse bundan dolayı çocuk vefat edince döğene diyet lâzım gelir.

Muallimin veya ustanın te'dib için döğmesi, izne müstenid, mahza çocuğun menfaatine aid olduğu için hakkında zamanı müstelzim değildir. Babanın veya vasînin te'dib için döğmeleri ise kendilerinin menfaatlerine aid olduğundan haklarında zamanı müstelzim bulunmuştur. Ankaravî, Tenvir.

353 — : Bir kimse, zevcesini değnek veya yumruk gibi bir şey ile döğüb de bundan müteessiren zevcesi vefat etse o kimse üzerine diyet lâzım gelir, mirasından da mahrum olur.

Fakat bir kimse, kendisine tekarrüb etdiği zevcesinin bu tekarrüb sebebiyle ölmesine veya tenasül cihaziyle makadi arasını yırtıp birleşmelerine sebebiyet verse bundan dolayı zamin olmaz. Çünkü bu tekarrübe me'zundur, zevce bu tekarrüb sebebiyle mehrinin tamamına müstahik olmuşdur, artık başka zaman icab etmez. Reddül'muhtar.

(Malikîlere göre de bazı ameller neticesindeki zayiatdan dolayı şu gibi hükümler carîdir:

(1) : İki sefine arasında tesadüm vuku bulmakla her ikisindeki veya yalnız birisindeki insanlar ve eşya telef olsa bakılır: eğer bu tesadümün bir kasd eseri olduğu bilinmezse bu hal, acze, ademi kasde haml edilerek bu yüzden ne kısas, ne de zaman lâzım gelmez. Çünkü sefinenin hareketi, rüzgârın cereyanına tâbidir. Fakat bu tesadüm, amden vuku bulursa kısası, hataen vuku bulunca da zamanı müstelzim olur. Vefat edenlerden her birinin diyeti diğerinin âkilesi üzerine lâzım gelir.

(2) : İki sefinenin tesadümü, aczi hakikîden, bunları başka taraf-

lara sevk etmenin mümkün olmamasından dolayı değil, belki mücerred gark olmak veya esir düşmek korkusundan veya karanlık çökmesinden dolayı vuku bulursa telefat halinde zamanı icab eder. Şöyle ki : Bu iki sefinenin ikisindeki veya birindeki insanlar veya mallar telef olsalar malların zamanı kendi mallarından, diyetler de âkileleri tarafından verilir. Çünkü kendi selâmetleri için başkalarının helâkine sebebiyet vermeğe hakları yokdur.

(3) : Mükellef iki insan, kasden tesadümde veya tecazübde bulunub da bu yüzden düşüb birlikde ölseler kısas carî olamaz. Çünkü mahal fevt olmuştur. Bunların rakıb, piyade veya birinin rakib, diğerinin piyade olması müsavidir. Bunlardan yalnız birisi ölse diğeri hakkında kısas lâzım gelir.

Bu iki insandan biri baliğ, diğeri çocuk bulunsa çocuk hakkında kısas lâzım gelmez.

Kezalik : iki mükellef kimseden yalnız biri tesadüm veya tecazüb kasdinde bulunmuş olsa bunun neticesinde kendisi ölürse kanı heder olur. Diğeri ölürse bu kasid hakkında kısas lâzım gelir.

(4) : Bir maslahat maksadiyle vuku bulan tecazüb neticesindeki ölüm, hederdir. Bundan dolayı ne kısas ve ne de diyet lâzım gelmez.

Meselâ : iki sanatkâr, ellerindeki ipleri ıslah için karşılıklı geçerlerken biri veya her ikisi düşüb ölse, diyet gibi bir şey lâzım gelmez. Şerhi Ebil'berekât, Haşiyeti Düsûkî.)

(Şafiîlere göre de bazı ölüm hâdiseleri hakkında şu gibi hükümler vardır :

(1) : Bir kimseyi bir şahıs hareketi mezbuhanede bulunacak bir hâle getirib onun görmesi, söylemesi ve ihtiyariyle hareketi kalmamış iken sonra diğer bir şahıs da o kimse hakkında cinayetde bulunarak vefatı tahakkuk etse katil, evvelki şahıs sayılır. Çünkü o kimseyi ölüm haline getiren odur. Bu cihetle o kimse mevta hükmündedir. İkinci şahıs ise ta'zir olunur. Zira bir ölüye karşı lâzım gelen hürmeti hetk etmiştir.

(2) : İki sefine müsademe ederek yalnız birisi veya her ikisi kırılıb içinde bulunanlar telef olsalar bir kavle göre bu sefinelerden her birinin müdiri, sefinesinin diğerine isabet etdirdiği zararların yarısını zamin olur. Diğer bir kavle göre de bakılır : Eğer bu müdir bizzat veya kendisine itaat edenler ile beraber sefinesini başka tarafa sarf ve tevcihe muktedir bulunmuş ise zamin olur, muktedir bulunmamış ise zamin olmaz.

Zayi olan malları bu sefineleri idare edenler, kendi mallarından öderler. Vefat eden kimselerin diyetlerini de bu sefineleri idare edenlerin âkileleri verirler. Meğer ki sefineyi idare eden köle olsun. O zaman bu diyeti ödemek, kendi rakabesine teallûk eder.

(3) : Bir takım kimselerin mancınık ile atdıkları taş, geri dönüb içlerinden birini öldürse bu ölenin diyetinden hissesine düşen sakıt olub mütebaki kısmını diğer arkadaşları zamin olurlar. Meselâ : Bunlar dört kişi bulunmuş olsalar, diyetin dörtde üçünü ber hayat olanları öderler.

(4) : Bir satıh üzerinde bulunan gayri mümeyyiz bir çocuk, kendisine karşı yapılan bir sayhadan korkarak aşağıya düşüb telef olsa sayha eden şahsın âkilesi üzerine diyeti muğallâza lâzım gelir.

Diğer bir kavle göre sayha eden şahıs, kısasa müstahik olur. Fakat bu vechile sukut eden, baliğ veya mümeyyiz bir kimse olursa sayha edene bir şey lâzım gelmez.

Teşhiri silâh suretinde de hüküm böyledir.

(5) : Kendisine karşı teşhir edilen bir silâhdan korkub kaçan kimse, bu esnada bir suya veya ateşe veya yüksek bir yerden aşağıya atılarak telef olsa, silâhı teşhir eden şahsa zaman lâzım gelmez. Çünkü vukua gelen telefi nefs hâdisesi, bil'ihtiyar iltizam edilen bir hareket neticesinde vuku bulmuşdur.

Fakat böyle firar eden kimse, bilmeksizin bir kuyuya veya ateşe düşerek ölse kendisini takib eden şahıs üzerine zaman lâzım gelir. Zira o şahıs, bu cinayetin tam bir saiki bulunmuşdur. Kitabül'üm, Muhtasarı Müzenî, Tuhfetül'muhtac, Elmuhallâ.)

(Hanbelîlere göre de bazı katiller hakkında şu gibi hükümler vardır.

(1) : Bir ferd mukabilinde bir cemaat kısasen katl olunabilir. Eğer bu katl meşru olmasaydı, kısasın meşruiyetindeki hikmet, bâtıl olurdu. «Evet.. böyle bir kısas korkusu bulunmasa birçok kimseler toplanıb istemedikleri bir insanı öldürür, bir diyet vermekle cezaden kurtulurlardı.»

Maamafih bu hususda sahabei kiramın icmaı da vardır. San'a ahalisinden yedi kişi, bir şahsı katl etmişlerdi, Hazreti Ömer, bu yedi kişiyi kısasen katl etmişdir.

(2) : Bir cemaat, bir şahsı öldürmüş olunca bakılır, eğer bunlar bu hususda ittifak etmişler ise hepsinin de hakkında kısas cari olur. Velev ki, her birinin fi'li katle salih bulunmasın.

Fakat aralarında bir ittifak mevcud bulunmadığı takdirde de her birinin fi'li, katle salih bir halde bulunmuş ise yine haklarında kısas lâzım gelir. Fakat böyle her birinin fi'li katle salih değilse, meselâ : Her biri küçük bir taş ile maktule vurmuş ise haklarında kıssa lâzım gelmez.

(3) : Bir kimsenin meselâ : Bir elini bir şahıs, bir ayağını da diğer bir şahıs kesib üçüncü bir şahıs da muzıha suretiyle yaralamakla vefatına sebebiyet verseler hepsinin hakkında kısas lâzım gelir. Çünkü bu

katilde müşterek bulunmuşlardır. Bu halde veliyyi maktul muhayyerdir, dilerse bunları avüf ederek her birinden bir diyetin üçde birini alabilir. Dilerse bunlardan birini veya ikisini afüv edib diğerini kısas etdirir.

Bu üç şahısdan birinin yapdığı cürha, iyleşdikden sonra vefat vuku bulsa veli, yine muhayyerdir. Dilerse bu cürhayı yapanı diyet mukabilinde afüv eder ve dilerse hakkında bu cürha vechile kısas icra etdirir. Diğerlerini de ya kısasen katl etdirir, veya bir diyet mukabilinde afüv eder. Veyahut bunlardan birini kısasen katl etdirib diğerinden nısıf diyet almakla iktifa eder.

(4) : Bir kimse, bir şahsın hayatını idame ve müdafaa edebilmesi için muhtaç olduğu taamını, suyunu, silâhını veya hayvanını — bunları tekrar ihzar edemiyeceği bir yerde — elinden almakla telef olmasına sebebiyet verse diyetini zamin olur.

Kezalik : Bir kimse, kendisi muztar olmadığı halde kendisinden muztar olan bir şahsın istediği taamı, suyu men ederek bu yüzden telef olmasına sebebiyet verse, diyetini zamin olur. Fakat taleb vaki olmadığı takdirde zaman lâzım gelmez. (Keşşafül'kına, Müntehel'iradat.)

(Zahirîlere göre de bir kısım katil hâdiselerinden dolayı şu gibi hükümler vardır :

(1) : Bir kimse, bir kalabalık arasında çiğnenib ölse de katili bilinmees veya bir kimse, kendisine isabet eden bir ok veya bir taş ile ölse de bunları atan bilinmese veyahut bir kimseyi bir şahıs öldürse de kaçub gaib olsa bu maktulün diyeti, gârimlerin hakları olan müslümanların sadakalarından ve müslümanların mesalihine mevkuf sair emvalden ödenir.

Rivayete nazaran bir cuma günü Kûfe camii şerifinden cemaat dağılırken, aralarında bir zatın katl edilmiş olduğu görülmekle Hazreti Ali, onun diyetini beytülmalden ödemişdir.

(2) : İki sefine, müsademede bulunsa bakılır : Eğer bu müsademe, rakiblerinin kasdleri olmaksızın mücerred bir gafletden veya rüzgârın galebesinden neşet etmiş ise üzerlerine aslâ zaman lâzım gelmez. Fakat sefine rakibleri karanlıkdan dolayı biribirini görmeyerek müsademede bulunmuşlar ise bu, hata tarikiyle bir cinayet sayılır. Bu halde telef olan mallar tazmin edilir, vefat edenlerin diyetleri de hepsinin âkileleri üzerine lâzım gelir. Bu müsademe kasden yapılmış olduğu takdirde de zayi olan mallar tazmin edilir, selâmette kalanlar hakkında da ya kısas veya tam diyet lâzım gelir.

Birbiriyle güreşde veya mülâabede bulunan veya birbiriyle süvari veya piyade oldukları halde çarpışan kimseler hakkında da vefat ve telef vukuunda bu hükümler carîdir.

(3) : Bir kimse, yüksek bir yerden bir şahıs üzerine düşerek, ken-

disinin veya o şahsın veya her ikisinin vefatına sebebiyet verse bakılır: Eğer yalnız kendisi ölmüş ise, diğerine bir şey lâzım gelmez, velev ki elindeki bıçağa isabet ederek ölmüş olsun. Çünkü bunda mübaşir olan o kimsedir. Yalnız o şahıs ölmüş ise amd takdirinde o kimse hakkında kısas lâzım gelir, hata takdirinde ise âkilesi üzerine diyet icab eder.

Bu sukut neticesinde ikisi birden ölse bakılır : Eğer bu sukut amde mukarin ise o düşen kimse hakkında artık bir şey lâzım gelmez. Zira meydanda katil kalmamışdır. Fakat bu sukut bir hata neticesi bulunmuş ise düşenin âkilesi üzerine diğerinin diyeti lâzım gelir. Çünkü hataen ..ılden **dolayı diyet, katil üzerine** değil, âkilesi üzerine teveccüh eder.

Bu amden-sukut neticesinde evvelâ üzerine düşülen şahıs, sonra da düşen kimse vefat etse bu kimsenin malından o şahsın diyeti verilmek icab eder. Fakat evvelâ düşen kimse ölse artık bir şey lâzım gelmez.

Bu sukut hataen olduğu takdirde ise gerek evvelâ düşen, sonra da diğeri ve gerek evvelâ diğeri, badehu düşen ölsün her halde düşenin âkilesi üzerine diğerinin diyet lâzım gelir. Düşenin varislerine ise hiçbir şey verilmez. Çünkü onun hakkında bir cinayet yapılmamışdır.

(4) : Bir kaç kimse, bir su içinde yıkanırken birbirlerini suya daldırmakla içlerinden biri ölmüş bulunsa bakılır : Eğer onu hangisinin suya kasden daldırdığı malûm ise hakkında kısas lâzım gelir. Bu hâdise bir hata eseri ise âkilesi üzerine diyet icab eder. Fakat bu daldırılış, emsaline nazaran ölüme sebebiyet vermiyecek bir suretde bulunmuş ise bundan dolayı daldırana bir şey lâzım gelmez. Belki daldırılan eceli müsemmasiyle hatfe enfihi ölmüşdür.

Bu kimselerden hangisinin bu ölüme sebebiyet verdiği beyyine ile sabit olmayıb mücerred biri hakkında böyle bir iddia vuku bulursa tahlif edilir, yemin edince berî olur. (Elmuhallâ.)

DIVARLARIN YIKILMASINDAN MÜNBAİS ÖLÜM HÂDİSELERİ :

354 — : Bir dıvarın yıkılarak bir kimsenin telef olmasına sebebiyet vermesine «cinayeti hâit» denir ki, bazan zamanı mucib olur, bazan olmaz.

Şöyle ki : Bir kimsenin dıvarı, güzelce bina edilmiş iken bilâhare bir şahsın üzerine yıkılarak mevtine sebebiyet verse o kimse üzerine zaman lâzım gelmez. Fakat duvarı bidayeten inhidama mail bir halde yapdırmış ise üzerine diyet lâzım gelir. Velev ki, kendisine «tekaddüm» vaki olmuş olmasın. Çünkü dıvarın böyle yapılması, başkasının havasını işgal ve kendisinin yıkılmasını intac edeceği cihetle bir tecavüz teşkil eder. Hindiyye. Muhit.

355 — : Tekaddüm, melhuz bir zararın izale edilmesi için evvelce yapılan bir tavsiyeden, tenbihden ibaretdir.

Meselâ : hane sahibine hitaben : «Senin bu duvarın yıkılmaya yüz tutmuş veya korkunç bir durumda bulunmuş, yıkılıb bir kimseyi telef etmesin, bunun icabına bak» denilmesi bir tekaddümdür.

Fakat «senin duvarın inhidama mail bulunuyor, bunu yıkıversen münasib olur» denilmesi, bir tekaddüm sayılmaz. Çünkü böyle bir söz, bir taleb ve tenbih değil, bir müşavere mahiyetindedir. Bedayi.

356 — : Bir tekaddümün lüzumu, duvarın inhidama mail olduğunu bilmediğine dair mal sahibinin dermeyan edeceği melhuz mazereti bertaraf etmek faidesini de mutazammındır.

Tekaddümün resmî bir makamda yapılması veya işhad edilmesi, her halde lâzım değildir. Şu kadar var ki, ileride inkâra mahal kalmamak için işhad edilmesi, ihtiyaten lâzımdır.

Tekaddüm vukuu, inkâr halinde iki erkeğin veya bir erkek ile iki kadının şahadetleriyle sabit olur. Bedayî.

357 — : Bir dıvar, bilâhare inhidama mail olmakla yıkılıb bir kimseyi telef etse bakılır : Eğer sahibine tekaddüm vuku bulmuş, badehu hedme müsaid bir vakit de geçmiş ise diyeti müstelzim olur ve illâ olmaz. Tenvir.

358 — : Tariki âmma yıkılan bir dıvarın enkazından umuma zarar dokunması melhuz olmakla bu enkazı kaldırması hakkındaki tekaddüme rağmen sahibi bunu kaldırmaya kâfi bir vakit geçdiği halde kaldırmayıb da bu enkazdan dolayı kazaen bir insan telef olsa sahibine bu insanın diyetini vermek lâzım gelir. Dıvar hakkındaki işhad, enkaz hakkında da işhaddır. Tenvir, Reddi Muhtar.

359 — : Dıvarın yıkılmasından dolayı verilmesi icab eden diyeti dıvar sahibinin mevcud ise âkilesi, mevcud değilse tamamen kendisi tediye eder. Fakat bu telefden dolayı mal sahibine keffaret lâzım gelmez. Çünkü bu, hata dûnunda tesebbüben vaki bir telefdir. Bedayî, Haniyye.

360 — : Bir tekaddüm ve tenbihin muteber olması için aşağıda sırasiyle beyan olunacağı üzere beş, altı şart vardır:

361 — : Tekaddümde bulunan kimsenin bu tekaddüme hakkı olmalıdır.

Şöyle ki: inhidama mail olan bir dıvar, bitişiğindeki bir ev üzerine mail olub da yıkılmasiyle o ev sakinlerinden birini telef etmiş olsa tekaddüm, evvelce bunlardan biri tarafından yapılmış olmalıdır. Başkalarının tekaddümü faide vermez

Ve eğer bu dıvar, bir tariki hâs üzerine mail olub da yıkılmasiyle bu tarikden mürura hakkı olanlardan birini telef etmiş ise tekaddüm, mutlaka bunlardan biri tarafından vuku bulmuş olmalıdır.

Ve eğer tariki âmma mail olub da yıkılmasiyle bir kimseyi telef etmiş ise her kimin tarafından olursa olsun tekaddümün vuku bulmuş olması kâfidir. Çünkü tariki âmda herkesin hakkı vardır.

362 — : Tekaddümde bulunan kimse; âkil, mümeyyiz olmalıdır. Binaenaleyh gayri mümeyyizin, mecnun ile matuhun tekaddümleri muteber değildir.

Maahaza bu hususda müslim ile zimmî, hür ile rakik arasında fark yokdur. Bunlardan herhangi birinin tekaddümü kifayet eder. Şu kadar var ki, mümeyyiz olan çocuk, velîsi tarafından, rakik de mevlâsı tarafından husumete, tekaddüm vazifesini ifaya me'zun bulunmalıdır.

363 — : Kendisine tekaddüm yapılacak kimse, inhidama mail olan dıvarı yıkmaya şer'an me'zun bulunmalıdır.

Binaenaleyh müste'cire, müstaîre, müstevdea, mürtehine yapılacak bir tekaddüm, muteber olmaz. Çünkü bunlar, yıkmak velâyetini, kudretini haiz değildirler.

364 — : Bir tekaddümün muteber olması için aranılan velâyet ve kudret, inhidam vaktine kadar devam etmelidir.

Binaenaleyh kendisine tekaddüm vaki olan kimse, henüz dıvar yıkılmadan onu ihtiva eden binayı bir vechile mülkünden çıkarsa veya tecennün, azl, vefat gibi bir sebeble bu velâyet ve kudretden mahrum kalsa artık tekaddümün hükmü kalmamış olur, yeniden tekaddüm lâzım gelir.

365 — : Tekaddümden sonra hedme müsaid olacak bir zaman geçmelidir.

Binaenaleyh tekaddüm ve işhadı müteakib henüz yıkmaya müsaid bir zaman geçmeden dıvar yıkılarak bir kimseyi telef etse sahibine zaman lâzım gelmez.

366 — : Dıvar müteaddid kimseler arasında müşterek olunca hepsine tekaddüm edilmelidir ki, bir telef vukuunda tam zaman lâzım gelsin. Aksi takdirde herhangi şerike tekaddüm vaki olmuş ise yalnız ondan hissesi nisbetinde diyet alınabilir. Çünkü bazan bir cemaatden ibaret olan şeriklerin hepsine tekaddüm kabil olamaz. Binaenaleyh bunlardan herhangi biri hakkındakı tekaddüm, kendi hissesi nisbetinde muteber olmayacak olursa zarara müeddî olur. Zarar ise bikaderil'imkân def olunur. Bedayi, Hindiyye.

367 — : İnhidama mail dıvar, vakfa aid ise tekaddüm, mütevellîsine yapılır. Velev ki o vakıf, icareteynli bir vakıf olsun. Bu tekaddümden sonra dıvar yıkılıb bir zarara sebebiyet verse zamanı vâkıfın mâlinden lâzım gelir, telef olan insanın diyeti ise vâkıfın âkilesi üzerine lâzım gelir. Yoksa mütevellînin malinden veya vakfın mâlinden lâzım gelmez.

Çünkü mütevellî, vâkıfın naibidir. Vakfın ise zimmeti yokdur. Reddi Muhtar.

Ebniyesi mülk ve arsası mukataalı bir vakıfda ise tekaddüm, ebniye sahibine yapılır. Böyle bir dıvar, çocuk, deli gibi velâyet altında bulunan kimselere aid olunca da tekaddüm, bunların velîlerine veya vasîlerine yapılır. Bu tekaddüme rağmen ileride dıvarın yıkılmasiyle bir zarar vukua gelse bunun zamanı o çocuğa veya deliye aid olur. Çünkü bunların velîleri, vasîleri bunların namına hareket ederler. Ankaravî.

368 — : Kısmen ittisalindeki hane üzerine, kısmen de tariki âm üzerine mail olan bir dıvar, yıkılarak ya hane sakinlerinden veya o yoldan geçenlerden birini telef etse bakılır : Eğer lâalettayin bunlardan biri tarafından tekaddüm vaki olmuş ise dıvar sahibi üzerine diyet lâzım gelir. Tekaddüm vuku bulmamış ise bir şey lâzım gelmiz.

369 — : İnhidama mail bir dıvar sahibine badettekaddüm lüzumı şer'îsinden ziyade bir mühlet verilse nazar olunur : Eğer dıvar, bir hane üzerine müteveccih olub da sahibine tekaddüm eden kimse tarafından mühlet verilmiş ise bu, muteber olur. Binaenaleyh bu mühlet müddeti henüz bitmeden dıvar, o hane üzerine yıkılarak o kimseyi veya ailesinden birini telef etse dıvar sahibine zaman lâzım gelmez. Fakat dıvar, tariki âmme müteveccih olduğu halde sahibine tekaddüm eden kimse tarafından veya hâkim canibinden mühlet verilmiş ise bu, muteber olmaz. Binaenaleyh tekaddüm vukuundan itibaren dıvarı hedme müsait bir vakit geçtiği halde henüz mühlet bitmeden dıvar, yıkılarak birisini telef etse diyetîni dıvar sahibi zamin olur. Çünkü âmmeye aid olan bir hak, böyle muteber olmayan bir te'cil ile sâkıt olmaz.

Tariki hassa müteveccih bir dıvar hakkında da o tarikden mürura hakkı olanların tâcilleri muteberdir, içlerinden bazılarının mühlet vermesi başkaları hakkında muteber olmamak icab eder. Dürer, Gurer, Reddi Muhtar, Mi'yarı Adalet.

370 — : Ecîr olan kimselerin yıkmakda oldukları bir dıvar, kendilerinden veya haricden birisinin üzerine yıkılarak telefini intac etse bunun diyeti ve keffareti ecîrler üzerine lâzım gelir, dıvar sahibine lâzım gelmez.

371 — : Bir dıvar üzerindeki oluk, düşerek bir kimseyi telef etse bakılır : Eğer o kimseye oluğun dıvar üstündeki kısmı isabet etmiş ise sahibine zaman lâzım gelmez. Çünkü dıvar sahibinin dıvarı üzerine o kısmı koyması caizdir. Cevazı şer'î ise zamana münafidir. Fakat harice çıkarılmış olan kısmı isabet etmiş ise dıvar sahibi üzerine tam diyet lâzım gelir. Zira bu suretle hakkı tecavüz etmiş bulunur.

Şayed oluğun her iki tarafı da isabet etmiş veya hangi kısmın isabet etdiği gayri malûm bulunmuş ise nısıf diyet lâzım gelir.

Yarılmış, harab olmuş sukuta yüz tutmuş dıvarlar hakkında da yukarıdaki hükümler carîdir. Bedayî, Hindiyye.

372 — : Bir binanın üst katı bir kimseye, alt katı da başka bir kimseye aid olub da bu katlardan birinde sukut alâmeti zâhir olduğu takdirde de tekaddüm muamelesi cereyan eder. Şöyle ki : Bilfarz üst kat yıkılmaya yüz tutmakla sahibine alt katta oturanlar tarafından tekaddüm vuku bulduktan sonra yıkılmakla bunlardan birinin telefine sebeb olsa o yıkılan kat sahibine zaman lâzım gelir.

373 — : Bir kimse, bir dıvardan veya pencereden aşağıya düşerek durmakda veya yürümekde olan bir şahsı telef etse diyetini zamin olur, üzerine keffaret de lâzım gelir. Çünkü o kimse, bu hâdisenin bilmübaşere faili sayılır. Fakat böyle yukarıdan düşen kimse, aşağıda bulunan bir şahsa çarparak vefat etse bakılır: eğer o aşağıdaki şahıs, yoldan geçmekde bulunan veya kendi arsasında duran bir şahıs ise kendisne bir zaman lâzım gelmez. Amma yolda durmakta, oturmakda veya uyumakda bulunan bir şahıs ise müteveffanın diyetini zamin olur. Zira bu takdirde başkasının hukukuna tecavüz etmiş bulunur.

374 — : Nefsi telef etdiğinden dolayı diyeti müstelzim olan bir hedm ve sukut hadisesi, cerhe, kat'ı uzva sebebiyet verdiği takdirde de — ayni şerait dairesinde — erşi müstelzim olur. Hindiyye, Reddi Muhtar, İzahül'cinayet, Gasb mebhasine de müracaat!.

«(Malikîlere göre de yıkılıb bir şahsın telefine sebebiyet veren bir dıvardan dolayı sahibine zaman lâzım gelmesi için — tekaddüm hususunda — iştihad lâzımdır.

Binaenaleyh böyle bir hâdise zuhurunda bakılır : eğer dıvar. inhitata mail ve benzerleri korkunç bir halde bulunmuş, işhad da vaki olmuş ise sahibi üzerine zaman lâzım gelir. Fakat işhad vaki olmamış ise zaman lâzım gelmemelidir. Velev ki benzerleri mahuf bulunsun.

Dıvarı inhidama mail olan hane kiraya verilmiş veya terhin edilmiş ise bakılır : sahibi hazır ise işhad kendisine karşı yapılır. Hazır değilse keyfiyet, veliyyül'emre = hâkime arz edilir. Hanede sakin olanlara karşı işhad faide vermez. Onların dıvarı yıkmaya salâhiyetleri yokdur. Müdevvenetül'kübrâ.)

(Şafiî fukahasına göre tekaddüm, işhad bulunsun, bulunmasın intidama mail bir dıvarın yıkılmasından münbais zarar ve ziyanı sahibi zamin olmaz. Çünkü o, bu dıvarı kendi mülkünde vaz etmiştir. Dıvarın bu meyli ise sahibinin fi'liyle olmaksızın hâdis olmuşdur. Şu kadar var ki, sahibi bunu bu halde bırakdığından dolayı isaetde bulunmuş olur. Muhtasarı Müzenî.)

(Zahirîlere göre de işhad bulunsun bulunmasın dıvarın kıyılıb bir şahsı veya bir malı telef etmesinden dolayı sahibine ne diyet, ne keffaret.

ne de zaman lâzım gelmez. Bu dıvarın sahibine ne amden ve ne de hataen katil denilemez. Mallar muhteremdir, bir kimse üzerine nassın veya icmaın icab etmediği bir garamet ile hüküm caiz değildir.

İbni Ebî Leylâya ve Ebû Sevre göre de dıvar sahibi, eğer dıvarın meylini ve za'fını bildiği halde onu hâli üzere bırakmış ise zamin olur ve illâ zamin olmaz.

İshak İbni Rahveyhe göre ise dıvarın isabet etdiği şeyi işhad bulunsun bulunmasın sahibi zamin olur. Elmuhallâ.)

MÜDAFAAİ MEŞRUA HALİNDEKİ KATL HÂDİSELERİ :

375 — : Nefsi müdafaa maksadiyle olan bir katl, kısası ve diyeti müstelzim olmaz. Şöyle ki: bir kimse kendi üzerine haksız yere katl kasdiyle teşhiri silâh eden mükellef bir şahsı — katilden başka bir suretle def ederek nefsini kurtarmaya kadir olamayacağı müteyakkan olmakla — katl etse hakkında ne kısas, ne diyet, ne de ta'zîr lâzım gelir. Hâdisenin şehr dahilinde veya haricinde, geceleyin veya gündüzün olması beyninde fark koydur.

Fakat sayha veya feryad etdiği takdirde etrafından halk koşarak kendisini kurtaracakları müteyakkan bulunduğu halde böyle yapmaksızın katle teşebbüs etmiş bulunursa hakkında katil ahkâmı cereyan eder. Dürer, Mülteka.

376 — : Bir kimse, kendisine teşhiri silâhda bulunan gayri baliğ bir çocuğu veya bir mecnunu âleti cariha ile, yani : amden katl etse üzerine diyet lâzım gelir. Matuh da mecnun hükmündedir.

Bu hâdisede İmamı Ebu Yusüfe göre diyet lâzım gelmez. Çünkü o kimse, nefsini kurtarmak için onu katl etmişdir. Buna cevaben deniliyor ki, bunların bu teşhiri silâhı, hürmetle muttasıf değildir. Artık bu, bir bağı ve tecavüz sayılmaz, bununla ismet sakıt olmaz. Zira bunda sahib bir ihtiyar yokdur. Bundan dolayıdır ki, çocuğun veya mecnunun birisini öldürmesinden dolayı hakkında kısas icab etmez, yalnız diyet lâzım gelir. Mülteka, Bahri Raik.

377 — : Bir kimse kendisine mücerred teşhiri silâh etdikten sonra dönüb giden bir şahsı arkasından yetişerek katl etse hakkında katil ahkâmı carî olur. Binaenaleyh o şahsı âleti cariha ile katl etmiş olunca hakkında kısas icra edilir. Hindiyye.

378 — : Müdafaai mal maksadiyle olan bir katil de kısası ve diyeti müstelzim olmaz. Şöyle ki : bir kimse, kendisinin en az on dirhem gümüş kıymetinde bir malını elinden haksız yere cebren almak isteyen bir şahsı — katilden başka bir suretle mena' muktedir olamıyacağı cihetle — katl etse hakkında katil ahkâmı cereyan etmez.

Kezalik : bir kimse, gece vakti hanesine girerek bazı emvalini çalıb

giden bir şahsı, arkasından takib ile o malları katilden başka bir vechile elinden almaya kadir olmamakla — katl etse kendisine bir şey lâzım gelmez.

Fakat böyle gasb veya sirkat edilen bir malın — başka bir suretle meselâ : sayha etmek tarikiyle — istirdadı mümkün iken o surete tevessül edilmiyerek katl cihetine gidilmesi, mesuliyeti müstelzim olur. Binaenaleyh katl hâdisesi, âleti cariha ile yapılmış ise katil üzerine kısas, âleti gayri cariha ile yapılmış ise diyet lâzım gelir. Dürer Mülteka, Reddi Muhtar.

379 — : Irz ve namusu müdafaa maksadiyle yapılan bir katl, mesuliyeti cezaiyyeyi müstelzim olmaz. Şöyle ki : bir kimse, kendisine, cebren zina veya livate fezahatinde bulunmak isteyen bir mütecavizi — öldürmekden başka bir tarik ile def edemiyeceği cihetle — katl etse hakkında katil ahkâmı carî olmaz.

Kezalik : bir kimse, kendi zevcesi veya kız kardeşi gibi mahremlerinden birini bir şahıs ile birrıza gayri meşru mukarenetde bulunurken görüb de feveranı gazabla bunları hemen katl etse hakkında bir şey lâzım gelmez. Ankaravî.

380 — : Bir kimse, kendi hanesi içinde öldürdüğü şahıs hakkında, kendi mahremlerinden biriyle zina ederken görüb feveranı gazabla öldürdüğünü, yahut sirkat kasdiyle hanesine girdiğinden başka suretle def'a muktedir olamadığı cihetle katl etdiğini iddia etse bakılır : Eğer o şahıs, hayatında o yolda şuiahval ile maruf olub da zahiri hal, iddiai vakii müeyyid bulunursa katil, bilâ beyyine yeminiyle tasdik olunarak taarruzdan kurtulur. Böyle olmadığı takdirde ise mücerred iddiası, kendisini mesuliyetden kurtaramaz. Ankaravî, Mîyari Adalet.

«(Eimmei selâseye göre de bir kimsenin canına, malına veya ırzına tecavüz etmek isteyib men ve tardı başka suretle kabil olmayan bir insan, muharib demek olduğundan katli caiz, zamanı gayri mucibdir.)

(Zahirîlere göre de müdafai nefs uğrunda katl, zamanı müstelzim değildir. Kezalik: bir şahıs, hırsız olsun olmasın bir kimsenin malını zulmen almaya kıyam edince bakılır: O kimse, bu şahsı tard ve men'e kadir ise öldüremez, öldürür ise hakkında kısas lâzım gelir. Fakat tard ve men'e kadir olmayıb biraz tevakkuf edince malını elinden alıb gideceği anlaşılırsa katli caiz olur. Çünkü bu da bir müdafaai nefs demekdir. Elmuhallâ.)

Şunu da ilâve edelim ki : insan için canını, namusunu, malını müdafaa etmek bir vecibedir. Bu uğurda hayatını feda eden bir mü'min, ahıret ahkâmı itibariyle şehid sayılır.

Resuli Ekrem, sallâllahü tealâ aleyhi vesellem Efendimiz bir gün ashabı kiramından bir zümreye hitaben «Siz aranızda kimleri şehid sa-

yarsınız?.» diye sormuş, onlar da «Allah yolunda katl edilenleri şehid sayarız» demişler. Nebiyyi zîşan efendimiz. «O halde ümmetimin şehidleri az demekdir» buyurmuş. O zümrei âliye de «Öyle ise Yâ Resulâllah!. Şüheda kimlerdir?.» diye sormuşlar. Peygamberi âlîşan efendimiz de şöyle buyurmuştur : (من قتل دون ماله فهو شهيد ومن قتل دون دمه فهو شهيد

ومن قتل دون دينه فهو شهيد ومن قتل دون اهله فهو شهيد .)

Yani : müslümanlardan her kim malını muhafaza uğrunda öldürülse şehiddir, her kim nefsini müdafaa yolunda öldürülse şehiddir, her kim dinine yardım uğrunda öldürülse şehiddir, ve her kim ehlinin, meselâ : zevcesinin veya sair bir karibinin namsunu korumak yolunda öldürülse şehiddir.

Velhâsıl bu hususlarda müdafaaya mecbur kalıb vaki olan tecavüzü başka suretle def'a muktedir bulunmayan kimsenin öldüreceği mütecaviz şahsın kanı ise hederdir, kendisi de indallah mesuldür. Elcamiüssagîr, Feyzul'kadîr.

HAYVANLARA MÜTEALLİK CİNAYETLER :

381 — : Istılah kısmında da yazıldığı üzere bir hayvanın basmasiyle, sadmesiyle, ısırmasiyle, sıçramasiyle, ön ayağını çarpmasiyle, arka ayağını tepmesiyle veya kuyruğiyle vurmasiyle husule gelen cinayete «cinayetülbehîme» denir. Böyle bir cinayetden mütevellid zarar ve ziyan, aşağıda kısmen bildirildiği vechile bazan heder olur gider, bazan da o hayvanın sahibi veya râkibi veya saiki = sürücüsü veyahut kaidi = önden geçicisi veyahut hem rakibi, hem de saik ve kaidi tarafından tazmin edilir.

382 — : Hayvanlar hakkında gasb veya itlâf suretiyle vuku bulan cinayetlere de «cinayat alelbehaim» adı verilir ki, bunların hükmü de zaman = bedellerini ödemek ve bazı hususlarda da keffaretdir. Haremi şerifdeki sayd = av avlamak gibi.

Hayvanlar hakkındaki cinayet = itlâf hâdiselerinin hükümleri, gasb ve itlâf mebhasinde yazılıdır. Hayvanların yapdıkları cinayetlerin hükümleri ise kısmen bervechi âtidir.

383 — : Mer'ada otlayan veya sahibinin müstakillen veya müştereken malik olduğu mahalde duran veya sahibinin sevki olmaksızın boşanarak başkasının mülküne giren bir hayvan, orada kendiliğinden bir kimseyi tepmek veya çarpmak gibi bir suretle telef etse sahibine zaman, yani : diyet lâzım gelmez.

Fakat bir kimsenin hayvanı, kendi mülkünde birisini telef ederken o kimse bunu görüp de men etmezse üzerine zaman lâzım gelir. Bedayi, Tenvir, Ankaravî.

384 — : Kendiliğinden boşanıb firar eden bir hayvan, arkasından yetişib kendisini tutmak isteyen bir kimseyi tepib telef etse, sahibine zaman lâzım gelmez.

385 — : Bir kimse tarafından başkasının mülküne idhal edilen bir hayvan, orada kendiliğinden birisini telef etse bakılır: eğer o kimse bu hayvanı o mülke sahibinin müsaadesiyle idhal etmiş ise üzerine zaman lâzım gelmez ve illâ lâzım gelir. Mi'yarı Adalet, Ankaravî.

386 — : Bir kimsenin râkib olduğu hayvan, gerek kendi mülkünde ve gerek başka birinin mülkünde ve gerek tariki âm gibi bir mahalde ön veya arka ayağiyle üzerine basarak bir şahsı telef etse, bunu o râkib, mübaşereten telef etmiş sayılacağı cihetle üzerine diyet ve keffaret lâzım gelir. Aralarında karabet mevcud ise mirasdan, vasiyetden de mahrum kalır.

Fakat böyle bir hayvan, yürürken başiyle veya ön veya arka ayağiyle dokunmasiyle veya ısırmasiyle veya ön ayağını çarpmasiyle, yahut müsademesiyle bir kimseyi telef etse, râkibine yalnız zaman lâzım gelir, mirasdan, vasiyetden mahrumiyet lâzım gelmez. Çünkü bu suretde rakib, mübaşir değil, mütesebbib mevkiinde bulunmuş olur.

Amma bu hayvan, böyle arka ayağiyle depmesinden veya kuyruğunu çarpmasından nâşi bir kimsevi telef etse rakibine zaman da lâzım gelmez. Zira bu, mümkinütteharrüz olmayan bir sebeble vücude gelmiş olur. Bedayî. Hindiyye, Kudurî, Mülteka.

387 — : Bir hayvan, tariki âmda mutad vechile yuları tutulurken arkasından gelib kendisine çarpan kimseyi rakibinin sun'u olmaksızın tepib öldürse râkibine zaman lâzım gelmez.

Kezalik : râkibinin yıkılması üzerine boşanan bir hayvan, yoluna devam ile bir insanı telef etse, râkibine zaman teveccüh etmez. Bedayi, Dürer.

388 — : Bir kimsenin tariki âmda durdurduğu veya bağladığı hayvan, bir şahsı telef etse diyeti o kimse üzerine lâzım gelir. Çünkü tariki âmda hayvanını durdurmaya veya bağlamaya kimsenin salâhiyeti yokdur. Bunu yapmakla o kimse, başkalarının hukukuna teaddî etmiş, bir şahsın telefine sebebiyet vermiş olur. Binaenaleyh bu, tesebbüb tarikiyle bir katil demek olduğundan keffareti, mirasdan, vasiyetden mahrumiyeti icab etmez.

Bir mescidin önünde durdurulan hayvan hakkında da bu hüküm carîdir. Meğer ki bu mescidin önünde hayvan durdurulması için veliyyül'emr tarafından bir mevkif tayin edilmiş olsun. Hindiyye, Tenvir, Ankaravî.

Kezalik: bir hayvan, gem almadığı cihetle başı zabt edilemeyib bir insanı telef etse rakibine zaman lâzım gelmez. Çünkü hayvanatın kendiliğinden olarak vukua gelen cinayetleri, mazarratları hederdir.

389 — : Tariki âmda veya bir mesci dönünde durdurulmuş veya bağlanmış olan bir hayvan, oradan bir vechile ayrılarak kendi başına gittiği bir yerde birisini telef edecek olsa diyetini o hayvanın sahibi zamin olmaz. Hindiyye.

390 — : Bir kimse, tariki âmma başı boş bırakılması mutad olmayan bir hayvanı bu suretle salıvermekle o hayvan, bırakıldığı yolda kendiliğinden yürürken bir şahsı telef etse diyeti o kimse üzerine lâzım gelir. Hedâye.

391 — : Bir hayvan, tariki âmma veliyyülemrin izni olmaksızın konulmuş olan taş veya kereste gibi bir şeyin kendisine çarpmasından ürkerek bir kimseyi tepmesi veya çarpmasiyle telef etse bu kimsenin diyetini o şeyi tariki âmma bırakmış olan şahıs zamin olur. Bunda tekaddüm şart değildir. Bunda ibtidaen bir teaddî vardır, o şahıs bu telefe sebebiyet vermişdir. Dürer, Fetavai Kaidiyye.

392 — : Bir hayvanın yolda hızlı koşturulmasından dolayı ayaklarının dokunmasiyle sıçrayan büyük bir taş parçası, bir kimseye isabet ederek mevtine veya gözünün çıkmasına sebebiyet verse diyetini o hayvanın râkibi zamin olur. Çünkü bu, mümkinütteharrüz bir hareket olduğu halde bundan teharrüz edilmemşdr. Bu hususda râkib ile redîf, saik ile kaid müsavidirler. Bedayî, Hindiyye.

393 — : Yol üzerinde olmaksızın sahrada veya at pazarı gibi bir yerde veya kira hayvanlarının durmalarına mahsus bir mahalde, yahud nâsın izdihamı sebebiyle mürur ve ubur kesilmek gibi bir zarurete mebni tariki âmda durdurulan bir hayvan, sahibinin sun'u olmaksızın bir kimseyi tepib veya çarpıp veya ısırıp telef etse sahibine zaman lâzım gelmez Bedayî, Haniyye.

394 — : Bir hayvana râkibinin veya saik ve kaidinin izniyle dürten veya vuran kimsenin bu fi'li, bizzat râkibinin veya saik ve kaidinin fi'li mesabesindedir. Binaenaleyh yürümekde bulunan bir hayvan, bu dürtmeden veya darbden nâşi bir şahsı telef etse ne râkibine veya saik ve kaidine, ne de nâhis ve daribine zaman lâzım gelmez. Çünkü bir kimse yürümekde bulunan hayvanına yolda yürümek için dürtmeğe mezundur.

Fakat kaidi veya saiki bulunan bir hayvan, yolda birisinin bilâ izin dürtmesi üzerine boşanarak hemen bir kimseyi telef etse diyetini yalnız o dürten şahıs zamin olur. Velev ki çocuk olsun. Cevhere, Mülteka.

395 — : Bir hayvan, bir şahsın dürtmesinden veya vurmasından dolayı ürkerer râkibini düşürüb telef etse bunun diyetini o şahıs zamin olur. Fakat bu halde hayvan, râkibinden başka birisini telef etse bakılır: Eğer üzerine ayaklariyle basarak öldürmüş ise icab eden diyeti o şahıs, râkib ile beraber nısfiyet üzere zamin olur. Ve eğer ön veya arka ayağı veya başı ile çarparak veya müsademe ederek telef etmiş ise diyeti yalnız o şahıs tazmin eder. Tenvir, Reddi muhtar, miyarı adâlet.

396 — : İki râkib, biribiriyle müsademe ederek telef olsalar her birinin diyetini — mevcud ise — diğerinin âkilesi öder. Çünkü her biri diğerinin sadmesiyle telef olmuşdur. Bu, İmamı Âzam ile İmameyne göredir. İmamı Züfer ile İmam Şafiîye göre her birinin âkilesi, diğerinin yalnız nısıf diyetini te'diye eder. Zira telef hâdisesi, her iki râkibin fi'liyle vukua gelmişdir. Bir kimsenin kendi fi'liyle kendi hakkında vuku bulan bir cinayet ise hederdir. Bedayî, Bahri Raik.

397 — : Müteaddid saikleri, kaidleri bulunub katar halinde yürüyen hayvanlardan biri, bir şahsı bir suretle telef etse diyetini bu saikler ile kaidler bil'iştirâk zamin olurlar. Çünkü bu telefe sebebiyet vermekde hepsinin dahli vardır. Bunlar, gerek piyade ve gerek süvari olsunlar müsavidir.

Şu kadar var ki, bunlardan râkib olan bir sâikin veya kaidin hayvanı, bir şahsın üzerine basmak suretiyle bu telef hâdisesini meydana getirmiş olunca bu râkib; hem diyete iştirâk eder, hem de telef olan şahsın akribasından ise mirasından mahrum kalır. Çünkü bu halde kendisinin fi'li, bir mübaşeret mahiyetinde bulunmuş olur. Bedayi, Hindiyye.

398 — : Bir katarın önünde kaidi, arkasında da saiki bulunduğu halde bu kaidin önünde bulunan yolculardan bir râkibin hayvanı, bir kimseyi basıb telef etse diyetini bunların üçü mütesaviyen zamin olurlar.

Râkibin arka tarafındaki bir hayvanın telef edeceği kimsenin diyeti hakkında da hüküm böyledir. Fakat râkibin ön tarafındaki bir hayvanın telef edeceği kimsenin diyetine râkib iştirâk etmez, bunu yalnız kaid ile sâik zamin olurlar. Çünkü bu halde râkib, ne mübaşirdir ve ne de kaid vaziyetinde bulunmuştur.

Maahaza bazı fuhakaya göre râkibin hayvanı birisini telef ederse zamanı yalnız râkibe aid olur, buna kaid ile sâik iştirâk etmez. Zira râkib, mübaşir olmakla telef hâdisesi yalnız kendisine izafe edilir. Bedayî, Tatar Haniyye.

399 — : Bir kimse, bir köpeği ısırtmak için bir şahıs üzerine kışkırtmakla köpek koşup o şahsı ısırarak telef etse diyetini o kimse zamin olur. Çünkü bu köpeği böyle kışkırtmak, bir hayvanı salıvererek birinin telefine sebebiyet vermek gibidir.

Bu mesele, İmam Ebu Yusüfe göredir. Fetva için muhtar görülen de budur. İmam Muhammede göre eğer o kimse, kışkırtmakla beraber saik veya kaid bulunmuş ise diyeti zamin olur ve illâ olmaz.

İmam Âzama göre ise o kimseye mutlaka zaman lâzım gelmez. Zira

telef hâdisesi, bu kışkırtmakla değil, köpeğin kendi ihtiyariyle vuku bulmuşdur. Hayvanatın kendi ihtiyarlariyle yapdıkları cinayetler ise hederdir. Bedayî, Hindiyye.

400 — : Bir köpek, bulunduğu haneye sahibinin izniyle veya izni olmaksızın giren bir kimseyi ısırarak telef etse sahibine zaman lâzım gelmez. Çünkü köpeği hanede tutmak, mübahdır, sahibi bu telefe sebebiyet vermiş sayılmaz. Bedayi.

401 — : Bir kimse, süsken öküz veya dalayıcı köpek gibi zararlı bir hayvanı — mahallesi veya karyesi ahalisinden biri tarafından : «hayvanını zapt et» diye vaki olan tekaddüm ve tenbihe rağmen — zabt etmeyib de salıvermekle bir şahsı telef edecek olsa diyetini zamin olur. Fakat bir kimsenin av için salıverdiği köpeği, kendisi saik olmadığı halde bir şahsı çarparak telef etse o kimseye — rivayatı zahireye göre — zaman lâzım gelmez. Dürer, Hindiyye.

402 — : Bir şahsı arslan gibi yırtıcı bir hayvanın önüne itip de o hayvan tarafından parçalanarak telef edilmesine sebebiyet veren kimseye zaman lâzım gelmez. Fakat bu kimse, müebbed suretde habse müstahik olur. Tenvir.

403 — : Bir kimsenin yola atdığı bir akreb veya yılan, orada bir şahsı ısırarak telef etse diyeti o kimse üzerine lâzım gelir. Çünkü bunları yola atmakla teaddide bulunmuşdur. Fakat atılan hayvan, atıldığı yerden başka bir yere gidib de badehu birisini telef etse artık atana zaman lâzım gelmez. Zira bu takdirde teaddî, bertaraf olmuş olur. Bedayi, Mebsut.

404 — : Hayvanat vasıtasiyle nefs hakkında yapılarak diyeti müstelzim olan bir cinayet, mâdûnennefs vuku bulduğu takdirde de erşi = âzaya aid diyeti müstelzim olur.

«(Malikîlere göre de hayvanlar vasıtasiyle yapılan cinayetler hakkında şu gibi hükümler vardır :

(1) : Bir kimsenin râkib olduğu hayvan, bir şahsı çiğneyib öldürse o kimseye zaman = diye lâzım gelir. İki süvari arasında tesadüm vukubulduğu takdirde bakılır: Eğer amden vuku bulmuş ise vefat halinde kısası, hataen vuku bulmuş ise zamanı müstelzim olur. Ne vechile vuku bulduğu bilinmediği takdirde ise amde haml olunur. Çünkü süvarilerin hareketleri kendilerine müzamdır. Bu tesadüm, bir aczi hakikîden dolayı vuku bulduğu suretde ise telef olanın kanı heder olmuş olur, kısas da, zaman da lâzım gelmez. Aczi hakikî ise iki süvariden hiç birinin kendi nefsini veya râkib olduğu hayvanı diğeriyle müsademeden men'e bir veçhile muktedir olamaması hâlidir. Maahaza racih olan kavle nazaran bu aczi hakikî suretinde süvariler arasında vuku bulan müsademe, hata

hükmünde olarak diyeti ve malların kıymetlerinin zamanını müstelzim olur.

(2) : Bir kimsenin çekip götürdüğü bir katardaki ilk hayvan veya son hayvan bir şahsı çiğneyip öldürse o kimsenin zamin olması lâzım gelir.

(3) : Bir kimse, bir şahsı yırtıcı bir hayvanın önüne atarak itlâf edilmesine sebebiyet verse, hakkında kısas carî olur.

(4) : Bir kimse, yırtıcı bir hayvan ile birlikde bir şahsın üzerine atılıb döğe döğe ölümüne sebebiyet verse o kimse hakkında İbni Kasımın iki kavli vardır. Bir kavline göre o kimse hakkında — evliyai katilin kasamesi takdirinde — kısas lâzım gelir. Diğer bir kavle göre kısas lâzım gelmez, çünkü o şahsın ölümü bu kimsenin fi'lile mi, yoksa hayvanın fi'lile mi vücude geldiği bilinemez. Belki o kimsenin üzerine kendi mâlinden diyet lâzım gelir.

(5) Bir kimse, diri ve insanı öldürür takımdan bir yılanı bir şahıs üzerine atmakla o yılan bu şahsı ısırıb öldürse bakılır : Eğer o kimse, o yılanın bu şahsı öldüreceğini bilmiş ise hakkında kısas lâzım gelir. Velev ki, şaka olarak atmış olsun.

Kezalik : O kimse, o yılanı bu şahıs üzerine şaka suretiyle olmaksızın atmış ise hakkında kısas icab eder. Velev ki o hayvanın bu şahsı öldüreceğini bilmemiş olsun.

Fakat o hayvanın öldüreceğini bilmemiş ve ona şaka tarikiyle atmış bulunursa hakkında kısas değil, diyet lâzım gelir.

(6) : Bir şahsın üzerine atılan yılan ölmüş ve insanı öldürecek bir hacimde bulunmamış olursa, bunun atılması sebebiyle o şahsın ölmesinden dolayı atanın üzerine yalnız diyet lâzım gelir.

(7) : Bir şahıs, üzerine atılan diri ve ölü bir yılandan korktuğu cihetle düşüb ölse, atan kimsenin üzerine diyet lâzım gelir.

(8) : Bir kelbi akurun yapacağı katl hakkında tafsilât vardır. Şöyle ki: Bir kimse, akur bir köpeği muayyen bir şahsı katl etmek maksadiyle edinmiş ise kendisine bu köpek hususunda tekaddüm = inzar ve ihtar vuku bulmuş olsun olmasın, bu köpeğin o muayyen şahsı öldürmesiyle o kimse hakkında kısas lâzım gelir. Gayri muayyen bir şahsı öldürdüğü takdirde ise diyet icab eder.

Amma bu hayvanı bir şahsın zararını asla kasd etmeksizin ittihaz etmiş ise bakılır : Eğer bu hayvanı sahibi ekinlerini, hayvanlarını beklemek gibi bir vech için edinmiş, kendisine de evvelce tekaddüm = inzaz ve tenbih vaki olmuş ise bu hayvanın bir insanı öldürmesinden dolayı sahibine diyet lâzım gelir, tekaddüm vaki olmamış ise lâzım gelmez.

Fakat bu kelbi akuru sahibi caiz olmayan bir vech için ittihar et-

miş ise bu hayvanın telef edeceği şeyi zamin olur. Bu hususda kendisine tekaddüm vuku bulmuş olsun olmasın. Elverir ki, onun bir kelbi akur olduğu bilinmiş olsun. Elmüdevvenetül'kübra, Şerhi ebil'berekât, Şerhi Muhammedi Hırşî.)

(Şafiîlere göre de hayvanların itlâf edecekleri şeyler hakkında şu gibi hükümler vardır :

(1) : Bir kimse, râkib olduğu hayvanı zapte kadir iken bu hayvan her nasılsa dizgini, bağını kırarak bir şahsı telef etse o kimseye zaman lâzım gelmez. Fakat bu hayvan başkasına aid olub o kimse sahibinin izni olmaksızın buna râkib olmuş ise bu telefden dolayı zamin olur.

(2) : Bir kimsenin hayvanı yolda yürürken işese veya terlese de bir şahıs bunların üzerine basmakla düşüb ölse, o kimseye zaman lâzım gelmez. Çünkü aksi takdirde yoldan mürür ve ubur, mümteni olur.

(3) : Bir kimse, râkib olduğu hayvanı çamırların veya halkın toplandıkları bir yerde mu'tada muhalif bir süratle sürse bu yüzden tevellüd edecek zararı zamin olur. Fakat mutad vechile sürmüş olsa zamin olmaz.

Kezalik : koyun, sığır ve katar halde olmaksızın deve gibi hayvanlar çarşı ve pazar gibi kalabalık bir yerde sevk edildiği takdirde meydana getirecekleri zararları, sâikleri zamin olurlar.

Kezalik : yaramaz huylu olub, yalnız kırlarda binilebilecek olan bir hayvana nâs arasında binerek bir zarara sebebiyet veren kimse, bu zararı zamin olur. Velev ki, o hayvanı hızlı sürmüş olmasın.

(4) : Bir kimse, bir çocuğu veya bir mecnunu emsalinin zapt edileceği veya edemiyeceği bir hayvana bindirmekle bir şeyin telef olmasına sebebiyet verse, o şeyi bu kimse zamin olur.

(5) : Bir kimse, bir hayvanı kuvvetlice bağlamış olduğu halde bu hayvan, her nasılsa kurtularak bir şahsı veya bir malı telef etse, o kimseye zaman teveccüh etmez.

(6) : Bir veya müteaddid hayvanları bir yoldan râkib, saik veya kaid olarak gündüzün veya geceleyin götüren kimse, o hayvanların itlâf edecekleri malların bedellerini kendi malinden tazmin edeceği gibi bunların öldürecekleri şahsın diyeti de o kimsenin âkilesi üzerine lâzım gelir.

(7) : Bir hayvanın iki râkibi bulunsa telef edeceği şeyi ikisi bizzat veya âkileleri vasıtasiyle tazmin ederler.

Kezalik : Bir hayvanın kaidi, sâiki bulunmakla beraber râkibi de bulunsa telef edeceği şeyin zamanı yalnız râkibine teveccüh eder. Çünkü hayvanın yuları, onun elindedir. Fakat bu telef, bu hayvana başkasının vurmasından ileri gelse zaman, bu vurana lâzım gelir. Velev ki, gayri mümeyyiz bir çocuk olsun.

(8) : İki süvari, bir müsademe neticesinde birden ölseler her birinin âkilesi, üzerine diğerinin nısıf diyeti lâzım gelir. Çünkü her biri, hem kendisinin, hem de sahibinin sadmesinden ölmüştür. Nitekim bir şahıs, hem kendisinin, hem de başkasının cerh etmesinden dolayı ölünce de hüküm böyledir.

Bu tesadüm neticesinde râkib oldukları hayvanlar ölse her biri diğerine aid hayvanın nısıf diyetini zamin olur.

(9) : Bir süvari, bir yerde duran bir şahsa çarpmakla ikisi de vefat etse süvarinin diyeti heder olur, diğerinin diyeti bu süvarinin âkilesi üzerine lâzım gelir.

(10) : Bir kimse, kendi arkasına veya hayvanının sırtına odun yükleyib bununla kalabalık bulunan bir çarşıya girerken veya oradan çıkarken bu yüzden bir şahsın telef olmasına sebebiyet verse üzerine zaman lâzım gelir.

(11) : İnsanlara veya mallara zarar vermesi iki üç tecrübe ile malûm olan bir hayvanı, meselâ : Bir deveyi veya akur bir köpeği başı boş bırakan veya bağlanmasında kusur eden sahibi, o hayvanın itlâf edeceği şeyi zamin olur. Fakat bir kimsenin kapısına veya dehlizine bağlamış olduğu akur köpek, dâvet etmiş olduğu müsafirini yırtıp öldürecek olsa o kimseye bir şey lâzım gelmez. Çünkü bu hayvan onu kendi ihtiyariyle yırtmışdır. Dâvet eden, onu ilca etmemişdir. Müsafir, asa gibi bir şey ile köpeği def etmediği cihetle taksirde bulunmuş sayılır.

(12) : Bir kimse, başkasının evine orada kelbi akur olduğunu bildiği halde girmekle buköpek tarafından ısırılarak ölse sahibine zaman lâzım gelmez. Fakat o kimse, bunu bilmediği halde sahibinin izniyle girerken bu kazaya uğrarsa, sahibine zaman teveccüh eder. Şayed bu eve girdikden sonra çıkarken böyle bir kazaya uğrasa sahibine yine zaman lâzım gelmez. Çünkü bu takdirde ondan ihtiraz mümkün bulunur.

(13) : Bir kimse, kuşları veya taamları itlâf etdiği iki üç tecrübe ile mahud olan kedisini başıboş bırakmış veya rabtında kusur etmiş olmakla bu hayvan, başkasının kuşunu veya taamını gündüzün veya geceleyin telef etse, bunu o kimse zamin olur. Çünkü böyle bir hayvanı rabt ve zabt altında bulundurarak fenalığına meydan verilmemesi lâyıkdır.

(14) : Bir kimse, bir şahsı çok kere öldürücü olan bir akrebe veya yılana sokdursa veya bir şahsın üzerine yırtıcı bir hayvanı atsa veya bir şahsı kurtulamıyacağı dar bir yerde bulunan bir hayvanın üzerine atsa da bu yüzden o şahıs itlâf edilse, bu kimse hakkında kısas lâzım gelir. Çünkü katli amdin tarifi, buna da sadıkdır. Muhtasarı Müzenî, Tuhfetül'muhtac, Haşiyei Şirvanî.)

(Hanbelîlere göre de hayvanatın itlâfı hakkında şu gibi hükümler vardır :

(1) : Bir kimse eli altında bulunmayan, meselâ: Kendisinin merkûbi olmayan hayvanı bir şahıs telef etse veya bir uzvunu kırsa o kimseye zaman lâzım gelmez. Fakat bir kimsenin râkib olduğu veya sevk etdiği veya kaidi bulunduğu hayvan böyle bir cinayetde bulunsa o kimseye zaman teveccüh eder.

(2) : İki râkib veya bir râkib ile bir piyade musademede bulunmakla birinin hayvanı telef olsa kıymetini diğeri zamin olur. İkisinin de hayvanı telef olsa her biri diğerine aid hayvanın kıymetini tazmin eder. Çünkü bunlardan her biri, diğerinin çarpmasından ölmüşdür.

(3) : İki râkibden biri, önde yürürken arkadaki râkib, yetişib çarpmakla birisinin veya her ikisinin hayvanı telef olsa zaman, arkadan yetişib çarpan râkib üzerine lâzım gelir. Çünkü bu çarpma, onun tarafından vaki olmuşdur.

(4) : Bir kimse, bir şahsı ef'î denilen habîş bir yılan üzerine atsa veya bu yılanı o şahıs üzerine atsa da bu yılan, o şahsı öldürse diyeti o kimse üzerine lâzım gelir. Müntehel'iradat.)

(Zahirîlere göre de bu hususda şu gibi hükümler vardır:

(1) : Hayvanatın kendi kendilerine gündüzün veya geceleyin ifsad ve itlâf etdikleri mallardan, nefslerden dolayı sahiblerine zaman lâzım gelmez. Nitekim bir hadisi şerifde (جرح العجماء جبار) buyurulmuşdur. Yani : Hayvanların telef etdikleri şeyler hederdir.

Ancak bir hayvan, bir malı veya nefsi itlâf etmek için kasden başı boş bırakılmış olursa o vakit zaman lâzım gelir.

(2) : Bir kimsenin râkib olduğu hayvan, başını, yanını, kuyruğunu veya arka ayağını veya durduğu halde ön ayağını vurarak bir şahsı telef etse o kimseye zaman lâzım gelmez. Fakat bir şahsın üzerine amden sevk ederek telef olmasına sebebiyet verse, hakkında kısas lâzım gelir. Çünkü bu halde bu cinayetin müteammidi, mübaşiri olmuş olur. Önünde kim olduğunu bilmeksizin hayvanını sürüb bir şahsı telef etdiği takdirde de âkilesi üzerine diyet lâzım gelir. Zira bu takdirde hataen katil sayılır.

(3) : Bir kimsenin râkib olduğuhayvanın yavrusu, oynamaya başlayarak veya anasının arkasından gitmeyi terk edecek bir şeyi telef etse o kimseye zaman lâzım gelmez.

(4) : Bir kimse, hayvanını müslümanların yolu üzerinde bağlamış veya hayvanı salıverib kendisi yürür bulunmuş olmakla hayvan bir şeyi itlâf etse o kimseye zaman lâzım gelmez. Vâkıâ o kimse, bu hareketiyle isaetde bulunmuşdur. Fakat her müsî, zamin olmaz. Nitekim fitne zamanında silâh yapıb satan bir müslim, zalim, müsî, nâsın katl edilmesine yardımcı sayılır. Maamafih onun üzerine bir zaman teveccüh etmeyeceğinde hilâf yokdur.

(5) : Bir hayvanın kaidi, eğer, onun ipini veya yularını elinde tutduğu halde onu bir şahsın üzerine amden sevk edib ölümüne sebebiyet verse hakkında kısas lâzım gelir. Amden sevk etmediği takdirde de âkilesi üzerine diyet teveccüh eder, kendisine de hatan katil olmuş olacağından keffaret lâzım gelir.

(6) : Bir hayvanın kaidi var iken râkibine zaman lâzım gelmez. Meğer ki hayvanı telef olan şahıs üzerine yüklemiş veya kaide yardım etmiş olsun. Bu takdirde kaid ile müştereken zamin olur.

Kaidin elinde ne ip, ne de yular ve saire bulunmadığı takdirde ise hayvanın telef edeceği şeyden dolayı kendisine zaman lâzım gelmez. Çünkü bu suretde kaid, bir şeye tevelli etmemiş, telef edilen şeyde mübaşir bulunmamışdır. Behîmelerin cerh ve telef etdikleri şeyler ise heder-dir, zamana tâbi değildir.

(7) : Râkibi ve redifi bulunan bir hayvan, bir şahsı telef etse bakılır : Eğer redif, hayvanın dizginini bizzat tutub bu telefe amden sebebiyet vermiş ise hakkında kısas lâzım gelir. Hataen sebebiyet vermiş ise kendisine keffaret, âkilesine de diyet teveccüh eder. Kendisini öne geçirmiş olan râkibe bir şey lâzım gelmez. Meğer ki kendisine yardım etmiş olsun.

(8) : Bir kimse, bir köpeği tehyic etse veya arslan, yılan gibi bir hayvanı salıverse de bunların bir şahsa dokunmalarını kasdetmiş bulunmasa bunlarınyapacakları zararı zamim olmaz. Fakat bir insanı itlâf kasdiyle böyle tehyic de, irsalde bulunmuş olsa o insanın itlâfından dolayı hakkında kısas lâzım gelir. Çünkü bu takdirde o kimse bu cinayete mübaşeret etmiş olur.

(9) : Bir kimsenin evinde bulundurduğu bir kelbi akur = ısırıcı köpek, o eve giren bir şahsı ısırıb öldürse ev sahibine zaman lâzım gelmez. Vakıâ o kimse, böyle bir hayvanı evinde bulundurmakla müteaddî, zâlim bulunmuşdur. Fakat bu itlâfda müteaddî değildir, bunda kasdi yokdur. Her zalim için zaman lâzım geleceği de tarafı ilâhîden ve tarafı nebevîden vacib kılınmış değildir. Elmuhallâ.)

CİNAYETLERİN NE VECHİLE SABİT OLACAĞI :

405 — : Gerek nefse ve gerekse madûnennefse aid cinayetler, ya ikrar ile, veya ikrardan nükûl ile veya beyyine ile veyahut bir cemmi gafîrin arasında zâhiren vuku bulmuş olmasiyle sabit olur.

Cinayete müteallik ikrar, iddia edilen bir cinayeti bir şahsın irtikâb etdiğine dair olan itirafından ibaretdir.

Bu beyyineye gelince bu da cinayete dair mahkemede vuku bulan şahadetden ibaretdir ki, buna «şahadet filcinaye» denir.

Cinayetler hususunda ikrarların, şahadetlerin dâvalara mutabık

olub olmaması ve üzerlerine terettüb eden hükümler hakkında aşağıdaki meseleler teferrü eder:

406 — : Veliyyi katil, bir kimseden «Sen müverrisimi amden öldürdün» diye dâva etdiği halde o kimse «Hayır ben onu hataen öldürdüm» diye ikrarda bulunsa üzerine yalnız diyet lâzım gelir.

Bilâkis katil, katlin amden vukunu itiraf etdiği halde veliyyi katil, bunun hataen vuku bulmuş olduğunu iddiada bulunsa katil üzerine hiç bir şey lâzım gelmez. Veli, onu tekzib etmiş olur. Fakat bilâhare velî, katili tasdik ederek «Evet.. sen müverrisimi amden katl etdin» diyecek olsa katil üzerine yalnız diyet lâzım gelir. Mebsut, Bedayi.

407 — : Veliyyi katil, bilâ beyyine amden katil dâvasında bulunduğu halde müddeaaleyh, amde ve âleti katle dair bir şey söylemeksizin mutlak suretde katli ikrar etse üzerine veliyyi katilin talebi halinde diyetle hükm olunur.

Nitekim dâva amden katl olduğu halde ikame edilen şahidler, katli mutlaka şahadet etdikleri takdirde de hüküm böyledir. Ankaravî, Fetavayi Mehdiyye.

408 — : Bir şahıs, bir katil cinayetini başka bir kimse ile beraber müştereken yapmış olduklarını o kimsenin inkârına mukarin veya onun gıyabında ikrar etse bu ikrarına binaen yalnız kendi hakkında kısas icra edilebilir. Fakat onun mücerred bu ikrariyle o kimse hakkında katil hükmü icra edilemez. Çünkü ikrar, bir hücceti kasıradır, mukirden başkasının aleyhinde muteber olmaz. Feyziyye.

409 — : Veliyyi katil, iki kimseden bir katli amd dâvasında bulunduğu halde bu kimselerden yalnız biri bu cinayeti yalnız kendisinin yapmış olduğunu ikrar etse hakkında kısas icra edilebilir. Bu cinayeti yalnız diğer kimsenin yapmış olduğuna dair vuku bulacak bir şahadet, artık muteber olmaz. Çünkü bu şahadet, dâvaya uygun bulunmamış olur.

Bu cinayetin hata tarikiyle olduğu iddia edildiği takdirde de yalnız mukir üzerine nısıf diyet lâzım gelir. Meşhudün aleyhe bir şey lâzım gelmez. Ankaravî.

410 — : Veliyyi katil, iki kimsenin amden katil olduğunu bilâ beyyine iddia etdiği halde bu kimselerden biri, katlin hata tarikiyle, diğeri de amd suretyle vukuunu ikrar etse maktulün diyetini nısfiyyet üzere zamin olurlar, hiç biri hakkında kısas lâzım gelmez. Nitekim katlin hata tarikiyle vukuu iddia edildiği takdirde de hüküm böyledir. Mebsut, Hindiyye.

411 — : Veliyyi katil, bir kimseden «sen müverrisimi fülân zamanda katl etdin» diye dâva etmekle başka bir şahıs zuhur ederek «Hayır, müverrisini ben öldürdüm» diye ikrarda bulunsa bakılır: Eğer ve-

liyyi katil, bu ikrarı tasdik ederse katlin mucebiyle mukır üzerine hükm edilerek müddeaaleyh berî olur. Ve eğer veliyyi katil, bu ikrarı tasdik etmezse bu, lâğv olub müddeaaleyh dâvadan berî olmaz: Binaenaleyh bu dâva beyyine ile isbat edilince icabına göre müddeaaleyh hakkında hükm olunur. Ecvibei Kanıa, Mîyarı Adalet.

413 — : Bir şahıs, bir kimseyi yalnız kendisinin amden katl etmiş olduğunu veliyyi katilin tasdikine mukarin ikrar etmekle kısasen katl edildikden sonra diğer bir şahıs zuhur ederek «o kimseyi bizzat ben katl etmişdim» diye ikrar, veliyyi katil de kendisini tasdik edecek olsa hakkında kısas icra edilmiş olan birinci mukirrin varislerine veliyyi katilin diyet vermesi lâzım gelir. Veliyyi katil de bu ikinci mukirden maktulün diyetini almaya müstahik olur. Hindiyye, Reddi Muhtar.

413 — : İki şahısdan her biri, bir kimseyi yalnız kendisinin amden katl etdiğini ikrar etdiği halde veliyyi katil «Hayır, o kimseyi ikiniz birlikde amden katl etdiniz» diye iddiada bulunsa her iki şahıs hakkında da kısas icra edilebilir.

Kezalik : Bir şahıs, bir kimseyi amden katl etdiğini ikrar etmekle hakkında veliyyi katilin talebiyle kısas icra edildikden sonra başka bir şahıs da zuhur ederek o kimseyi kendisinin amden katl etmiş olduğunu ikrar edecek olsa bunun hakkında da kısas icra edilebilir. Çünkü bunların birer müşterek katil olmaları ihtimal dahilindedir. Mebsut, Bahri Raik, Haniyye.

414 — : Bir şahıs, bir maktul hakkında «ben onun yalnız bir elini kesdim, fülân şahıs da onun ayağını amden kesmekle bundan dolayı katil hâdisesi vücude geldi» diye ikrar, veliyyi katil de bu iştirâki inkâr ile «hayır, onun elini, ayağını yalnız sen kesdin» diye dâva eylese bu mukir hakkında kısas icra edilebilir. Mebsut, Tatar Haniyye.

415 — : Bir mecruh «benim carihim fülân kimse değildir» diye işhad etdikden sonra o cerhden müteessiren vefat etse bakılır: Eğer o kimsenin cerh eylediği nâsın ve hâkimin yanında maruf ise bu işhad, muteber olmaz. Binaenaleyh mecruhun varisleri o kimseden cerhin mucebini dâva edebilirler. Fakat o kimsenin cerh eylediği böylece maruf değilse işhadı vaki, muteber olmuş olur, artık bunun hilâfına olan bir dâva, mesmu olmaz. Bedayi, Hindiyye.

416 — : Bir mecruh «beni fülân kimse cerh etdi» dedikden sonra o cerhden müteessiren vefat etse varisleri bu cinayet hakkında başka birisi aleyhine artık dâva açamazlar. Çünkü bu dâva, esasen müverrislerinin hakkıdır, bu halde müverrisleri, bunların ikame edecekleri şahidleri tekzib etmiş olur. Maahaza mecruhun bu kavli mücerrediyle cinayet sabit olamıyacağı cihetle bunun indel'inkâr beyyine ile isbat edilmesi iktiza eder. Dürri Muhtar, Ali Efendi.

417 — : Bir mecruh, büri tam buldukdan sonra vefat etse, artık varisleri «caiz ki senin cerhinden dolayı ölmüşdür» diye carih aleyhine dâva açamazlar. Çünkü tevehhüme itibar yokdur.

Fakat carih ile mecruhun varisleri arasında «badelcerh bür'i tam hâsıl olub olmadığı» hakkında ihtilâf vaki olub, iki taraf da kendi iddiasına beyyine ikame etmek istese bür'i tammı iddia eden carihin beyyinesi tercih olunur. Mebsut, Reddi Muhtar.

418 — : Rakikin diyeti müstelzim olan cinayeti ya beyyine ile veya mevlâsının ikrariyle sabit olur, rakikin kendi ikrariyle sabit olmaz. Çünkü bu ikrar, mevlâsının aleyhine olduğundan muteber değildir.

Binaenaleyh rakik, bu ikrarından dolayı muahaze olunamaz, velev ki, bilâhare azad edilsin. Hindiyye, Haniyye.

419 — : Veliyyi katil katil olduğunu iddia etdiği şahıs muvacehesinde bu iddiasını beyyine ile isbatdan izharı acz etse talebiyle o şahsa yemîn teklif olunur. Yemin ederse veliyyi katilin dâvasından berî olur. Yeminden nükûl ederse kısas ile hükm olunamaz. Belki yemîn veya katli ikrar edinceye kadar habs edilir. Fakat dâva, diyeti mucib bir katl hakkında ise müddeaaleyh yeminden nükûl edince aleyhine diyetle hükm olunur. Dürer, Mîyarı Adalet.

420 — : Kısası mucib olan katl hakkında indel'inkâr en az iki erkeğin şahadetde bulunmaları lâzımdır. Bu hususda kadınların şahadetleri muteber değildir. Fakat diyeti müstelzim olan cinayetler hakkında bir erkekle iki kadının şahadetleri de kabul olunur.. Diyeti müstelzim olub erkeklerin muttali olamıyacakları hususlarda ise yalnız kadınların şahadetleri de makbuldür. Kudurî, Tahtavî.

421 — : Katlin zamanında, mekânında, altında ve cirahatin mevziinde şahidlerin itifakları lâzımdır. Bunların birinde ihtilâf etmeleri, şahadetlerinin kabulüne manidir. Hatta şahidlerden biri, katlin nasıl bir âlet ile yapıldığını beyan etdiği halde diğeri bunu beyan etmeksizin yalnız katle şahadetde bulunsa şahadetleri kabul olunmaz.

Fakat şahidlerin katil âletini beyan etmeksizin mutlak katle şahadet etmeleri muteberdir. Bu halde yalnız diyet ile hükm olunur.

Bir de küçük bir hanenin iki canibi gibi mütekarib olan iki mekân hakkındaki ihtilâf, şahadetin kabulüne mani olmaz. Tenvir, Netayicül' efkâr.

422 — : Katil hâdisesini şahidlerin gözleriyle görmüş olmaları lâzımdır.

Binaenaleyh sema ile, yani : «Nâsdan işitdik» demek suretiyle vukubulacak şahadetleri kabul olunmaz.

Kezalik : Kısas hakkında şahadet aleşşehade, ve kitabül'kazî ilel'kazî de makbul değildir. Çünkü bunlar, şübheden halî değildir. Kısas

ise şübhe ile münderî olur.

Fakat diyeti mucib olan bir katil hâdisesi hakkında şahadet alelşahade ve kitabül'kazî ilel'kazî de makbuldür. Çünkü bunların mucebimâldir. Cevhere, Tahtavî. Şahadet ve kaza mebhaslerine de müracaat!

423 — : İki şahidden biri katil hâdisesine, diğeri de bu hâdise hakkındaki ikrara şahadetde bulunsa şahadetleri kabul olunmaz. Çünkü meşhudün bihde ihtilâf bulunmuş olur, biri fiil, diğeri kavldir. Fakat ikisi de katli ikrara şahadetde bulunsa şahadetleri kabul olunur. Tenvir.

424 — : Şahidler, müddeaaleyh hakkında «bu, maktule ölünceye kadar kılıç çaldı» veya «maktulü süngüliyerek öldürdü» diye şahadetde bulunsalar bununla amden katle şahadet etmiş olurlar. Mecmaül'enhür.

425 — : Şâhidler «müddeaaleyh, fülân şahsı kılıc ile hataen katl etti» diye şahadetde bulunsalar, maktulün diyeti — mevcut ise — âkilesiyle beraber müddeaaleyhin üzerine lâzım gelir.

Fakat «müddeaaleyh, fülân şahsı öldürdü, amma amden mi, yoksa hataen mi öldürdü, onu bilmeyiz» diye şahadette bulunsalar diyet, yalnız müdeaaleyh üzerine lâzım gelir, yalnız onun malinden istifa olunur.

426 — : Şahidler, bir şahıs aleyhine «bu, maktulün evvelâ elini mafsalından amden kesdi, sonra da onu amden öldürdü» diye şahadetde bulunsalar veliyyi katil, muhayyer olur, dilerse o şahsın evvelâ elini kısasen kesdirir, sonra da kendisini kısas etdirir ve dilerse yalnız kısasen katl ile iktifa eder. Ehsen olan da budur. Hâkim de böyle yapılmasını tavsiye eder.

Bu, İmamı Âzama göredir. İmameyne göre veliyyi katil, bu caniyi yalnız kısasen katl edebilir. Elini kısasen kesdiremez, bu iki ceza arasında bir tedahül varî olur.

Fakat bu iki cinayetden biri hata, diğeri amd tarikiyle vukubulmuş olursa her ikisinin de hükmü bil'ittifak icra edilir. Bu halde birinci cinayet, yani : Maktulün elini kesmek hâdisesi, hata tarikiyle olmuş ise bundan dolayı caninin âkilesi üzerine diyet lâzım gelir. Katilden dolayı da cani hakkında kısas icra edilir. Bilâkis birinci cinayet amd, ikinci cinayet de hata tarikiyle vuku bulmuş ise birincisinden dolayı caninin elinde kısas icra edilir, ikinci cinayet olan katilden dolayı da cani ile âkilesi üzerine diyet lâzım gelir.

427 — : Bir şahsın bir kimseyi muziha suretiyle cerh ederek mevtine sebebiyet verdiği iddia edildiği halde ikame edilen şahidler «evet.. bu şahıs o kimseyi muziha suretiyle yaralamışdı, fakat badehu şifa buldu» diye şahadetde bulunsalar şahadetleri kabul olunarak yalnız muzihadan dolayı madunennefs kısas ile hükm olunur.

Kezalik : bu hâdisede iki şahidden biri muzihanın iyileşdiğine, diğeri de bunun sirayetiyle mevti intac etdiğine şahadetde bulunsa yalnız muzha hakkındaki şahadetleri makbul olur. Çünkü yalnız bu hususda ittifak etmiş bulunurlar.

428 — : Badelcerh mevt beyyinesi, badel'bür' mevt beyyinesinden evlâdır.

Binaenaleyh vefat eden bir mecruhun velîsi, onun cerhi müteakib daha iyi olmadan vefat etdiğini, carih de onun tam şifa buldukdan sonra vefat eylediğini bil'iddia beyyine ikame edecek olsa velînin beyyinesi tercih olunur. Tenvir.

429 — : Bir maktulün varisleri; biri hâzır, diğeri gaib bulunan iki şahıs hakkında amden katl dâvasında bulunarak beyyine ikame edecek olsalar bu beyyine yalnız hâzır hakkında muteber olub, onun hakkında kısas ile hükm edilebilir. Gaibin gelmesine intizar lâzım gelmez. Fakat bilâhare gaib zuhur edince onun muvacehesinde de yeniden beyyine ikama edilmesine lüzum görülür. Hindiyye.

430 — : Bir maktulün varislerinden biri, meselâ: İki oğlundan birisi hâzır, diğeri gaib olmakla hâzır olan varis, bir şahıs aleyhine amden katil olduğuna dair beyyine ikame etse, bu beyyine dinlenerek o şahıs habs edilir. Fakat hakkında kısas icra edilemez. Bilâhare gaib olan varis gelir de yeniden beyyine ikame ederse o zaman kısas icra edilir.

Bu, İmamı Âzama göredir. İmameyne göre yeniden beyyine ikamesine lüzum görülmez. Nitekim bu ihtilâfın sebebi, evvelce beyan olunmuşdur.

Bu katil hâdisesinin hata suretiyle vukuu iddia ve beyyine ile isbat edilmiş olduğu takdirde ise diyet ile hükm edilir. Gaib olan varisin avdeti halinde tekrar beyyine ikamesine bilittifak lüzum kalmaz. Çünkü bu hususda matlûp olan, maldır. Bir müteveffanın medyunu zimmetindeki alacağını isbat içinse varislerinden herhangi birinin ikame edeceği beyyine kifayet eder.

431 — : Bir maktulün meselâ : Kardeşi, yegâne varisi ve velîsi olmak iddiasiyle âmid olan katili kısas etdirmek istediğinde katil, maktulün başka diyarda oğlu olub velâyeti kısasın ona aid olduğunu iddia etse katilin beyyinesi tercih olunur. Çünkü kardaşın iddiası, zâhir, katilin iddiası ise hilâfı zahirdir. Beyyineler ise hilâfı zahiri isbat içindir. Behce, Şerhül'mecami.

432 — : Hataen katl iddiasında bulunan bir veliyyi katîl, bulunduğu beldede şahidleri mevcud olduğundan bahisle müttehemden kefil alınmasını taleb etse hâkim, müttehemden üç gün müddetle kefil isteye-

bilir. Fakat veliyyi katil, şahidlerinin gaib olduklarını ifade etdiği takdirde müttehemden kefil istenemez.

Kezalik : amden katil iddiasında bulunulduğu takdirde de ne beyyine ikamesinden evvel, ne de sonra müttehemden kefil alınamaz. Şu kadar var ki, veliyyi katil, beyyine ikame edilinceye kadar müttehemin bir tarafa savuşmasına meydan vermemek üzere kendisini takib edebilir

433 — : Bir katil hâdisesi hakkında beyyine ikame edilince meşhudün aleyh, şahidlerin tezkiyeleri icra edilinceye kadar zecren habs edilir.

Böyle bir hâdise hakkında yalnız âdil bir şahid, şahadetde bulunduğu takdirde de diğer bir şahid ikamesine kadar müttehem, birkaç gün habs edilir. İkinci bir şahid ikame edilmediği suretde ise müttehemin sebîli tahliye edilir.

434 — : Kısası icab eden bir katle şahadet eden iki şahidden her biri, kısas icra edildikten sonra şahadetinden rücu etse kısasen katl edilen şahsın diyetini, nısfiyet üzere zaminolurlar, kendi haklarında kısas icra edilmez. Çünkü onlar katle mübaşeret etmemişlerdir ve bu hususda mücbir bir vaziyette de bulunmamışlardır. Kudurî.

435 — : Hataen katl edildiğine şahadet edilerek diyeti istifa olunan bir kimsenin bilâhare berhayat olduğunu tebeyyün etse verilen diyet; velîsine de, şahidlere de berhayat olduğu tebeyyün etse verilen diyet; velîsine de, şahidlere de tazmin etdirilebilir. Şahidlere tazmin ettirildiği takdirde onlar da velîye rücu edebilirler.

Kezalik : amden katl edildiğine dair şahadet edilen kimse, müttehem hakkında kısas icra edildikden sonra berhayat olarak zuhur etse müttehemin varisleri, onun diyetini hem o kimsenin velîsine, hem de şahidlere tazmin etdirebilirler. Fakat şahidlere tazmin etdirilince şahidler, İmamı Âzama göre velîye rücu edemezler. İmameyne göre ise rücu edebilirler.

436 — : Kısas dâvalarında vekâlet, caizdir.

Binaenaleyh nefs hakkında vukubulan bir cinayet dâvasında gerek müddeî, ve gerek müddeaaleyh canibinden vekil tayin edilebilir. Buna «velâket fiddem» denir. Şu kadar var ki, kısası istifa için vekil olan kimse, müvekkili hazır bulunmadıkca kısası icra edemez. Çünkü müvekkilin caniyi af etmesi de melhuzdur. Vekâlet mebhasine.de müracaat!.

437 — : Kısasda tahkim caiz değildir.

Binaenaleyh kısas dâvalarında iki taraf, rızalariyle bir veya müteaddit kimseyi hakem nasb ve tayin edemezler. Buna «tahkim filkısas» denir. Bu hususda hakemlerin velâyetleri noksandır, kan hususunda ise velâyetleri yokdur. Bunların vaziyetleri şübheden hali değildir. Şübhe ise kısasa münafidir. Kısasa veliyyül'emr tarafından mansub bir hâkimin hükm etmesi lâzımdır. Bedayi, Kudurî.

438 — : Hududı ilâhiyyede olduğu gibi kısasda da imzai kaza, tetümmei kazadandır.

İmza ikaza ise verilmiş olan bir hükmü, istifadan, bilfi'l infaz ve icradan ibaretdir.

Binaenaleyh kısas hakkındaki bir hüküm, bu hükmü veren hâkîm tarafından infaz ve icra edilmedikce nâtamam, gayri vaki mesabesindedir. Bu halde bir katilin kısasına hükm eden hâkim, kablel'imza azl edilse veya vefat etse lâhik hâkim, yeniden muhakeme icra, beyyine istima etmedikce sâbık hükmü infaz edemez.

Kezalik : Katli amde şahadet eden kimseler, badel'hükm, kablel'imza şahadetlerinden rücu etseler veya kendilerine âma, cünun gibi şahadetlerine mani olacak bir hal ârız olsa verilmiş olan hüküm, icra edilemez, belki yeniden muhakeme icrasına, yeniden beyyine ikamesiyle hüküm verilmesine ihtiyaç görülür.

Deniliyor ki : Hudud gibi hukukullahda imzai kaza, tetümmei kazadandır. İmza bulunmadıkça kaza tamam olmuş olmaz. Çünkü kazadan = hükümden asıl maksad, hak sahibine hakkını ilâm etmekdir, tâ ki bu hakkını istifa etsin. Allah Tealâ Hazretleri ise kimlerde hakkı olduğunu zaten bilir, kazaya lûzum yokdur. O halde hukukullardaki kazadan maksad, bu hukuku istifa etmek salâhiyetini hâkime tefviz etmekdir. Hâkim ise bunu istifa etmeden azl edilince veya vefat edince artık kazası istihkâm etmemiş olur, yeniden bir kazaya ihtiyaç görülür.

Kısasa gelince vakıâ bu, hukukı ibaddandır. Bu cihetle bunda imzai kaza, tetümmei kazadan sayılmıyabilir. Nitekim bazı fukaha buna kaildir. Fakat ekseri fukahaya göre kısas, her ne kadar hakkı ibad ise de bu, bir ukubetdir. Bunda itina vecibedendir. Bu da hudud gibi yalnız ricalin şahadetleriyle sabit olur, bu da hudud gibi şübühat ile sukut eder. Bunun istifasında da tevkil caiz görülemez. Binaenaleyh kısas hususunda da imzai kaza = hükmü vakıı istifa, tamamı kazadan madud bulunmuşdur.

Velhâsıl : nevadirin rivayetine göre kısas hususunda imzai kaza, kazaya mülhak değildir, kazayı mütemmim sayılmaz. Fakat Camii Kebîrin rivayetine ve âmmei rivayata nazaran imzai kaza = istifai kısas, kazaya mülhakdır. Hattâ bu hususda badeşşehade, kablel'kaza ârız olub kazayı men eden her hâdise, bedelhükm kablel'istifa tahaddüs edince hükme de mani olur. Tahrir şerhi Camiül'kebîr, Zeyleî, İzahül'cinayât.

«(Malikîlere göre de cinayetlerin sübutü hakkında şu gibi meseleler vardır :

(1) : Mal hakkında ve mala müncer olacak bir şey hakkında olmadıkça şahidlerin en az iki âdil erkek olması lâzımdır.

Binaenaleyh kısas nefsi mucib bir katl hakkında kadınların şaha-

detleri muteber değildir. Hattâ yalnız kendi aralarında tahaddüs eden bir katl hakkında da kendilerinin şahadetleri muteber olmaz.

Kezalik : kısasdan afüv iddiası, iki âdil erkeğin şahadetiyle sabit olur, bir erkek ile iki kadının şahadetiyle sabit olmaz.

(2) : Diyeti müstelzim bir cerhden veya hataen katilden dolayı bir erkek ile iki kadının şahadeti kifayet eder. Böyle bir hadise bir erkeğin veya iki kadının şahadeti ve müddeinin yeminiyle de sabit olur. Çünkü bunların neticesi maldir.

Kezalik : amden yapılan bir cerhden dolayı iktiza eden kısas fil'-uzuv, bir erkek ile iki kadının şahadetleriyle veya bir erkek veya iki kadının şahadeti ve müddeinin yemini ile sabit olur. Bu, istihsanen makbuldür.

(3) : Bir şahsın bir kimseyi cerh etdiği nâs arasında fâş olsa buna sema ile şahadet caiz olur. Yani : şahidler «biz bunu muayyen kimselerden veya ötedenberi sika kimselerden fâş bir suretde işitmekde bulunmakdayız. Diye şahadette bulunabilirler.

(4) : Bir kimse, kendisine varis olacağı bir şahsın birisini amden katl etdiğine şahadetde bulunsa şahadeti kabul olunmaz. Çünkü bunda töhmet vardır. O şahsın hakkında kısas icra edileceğinden terikesine tevarüs için bu şahadetde bulunmuş olması melhuzdur. Meğer ki o şahıs fakir olsun.

Hataen katl hakkındaki şehadeti ise meşhudün aleyh fakir olsun olmasın her halde makbuldür. Zira bunda töhmet yokdur.

(5) : Bir kimse, kendi kardeşini bir şahsın amden cerh etmiş olduğuna şahadetde bulunsa meşhur olan kavle göre bu şahadet caiz olmaz. Fakat diyeti müstelzim bir cerh hakkında şahadeti kabul olunur. Şu kadar var ki, bu kimse, adalet itibariyle akranından mümtaz bir halde bulunmalıdır. Çünkü kardeşin kardeş lehine olan şehadetindeki töhmet, kuvvetlidir.

(6) : Bir maktulün diyetini ödeyecek olan âkilesinden bazıları, katil hâdisesine şahadet eden şahsın fâsik olduğuna şahadetde bulunsalar şahadetleri makbul olmaz. Çünkü bununla kendi nefislerinden diyet vermek zararını def etmek istemiş olabilirler.

(7) : Sıbyanın şahadetleri sahih değildir. Ancak toplandıkları bir yerde vücude gelen cerh, katl gibi bir hâdiseden dolayı şahadetleri şeraiti dairesinde kabul olunabilir : Şöyle ki: hâdise yalnız çocuklar arasında vuku bulub içlerinde büyük bir kimse bulunmamalıdır. Şahadet edenler de erkek mümeyyiz, müteaddid, ihtilâfdan berî, meşhudün aleyh hakkında adavetden hâli, meşhudün lehin kariblerinden gayri madud bulunmalıdırlar ve şahadetlerinden evvel hâdise mahallinden ayrılmamış olmalıdırlar. Bunların o hâdise hakkında içlerinden bazıları aleyhine

müctemian şahadetleri makbuldür. Çünkü bu hâdiseye ancak onlar muttali bulunmuş olurlar. Çocuklar; silâh atmak, güreş tutmak gibi, koşup durmak gibi talimlerde, idmanlarda yalnız başlarına bulunurlar. Artık bazılarının bazıları hakkında şahadetleri kabul olunmazsa kanlarının heder olmasınamüeddî olur. Onların böyle toplu bir halde şahadetleri ise o hâdise hakkında kanaatbahş olacak bir beyyine mesabesinde bulunur.

Artık bu çocukların bu şahadetleriyle kısas değil, diyet sabit olur. Bu şahadetle beraber kesame cihetine gidilmez. Zira kesame kısas için yapılır.

Diğer eimme, çocukların bu şahadetine kail değildirler.

(8) : Şahidler daha hüküm verilmeden «vehm etmişiz» diye şahadetlerinden rücu etseler şahadetleri sakıt olur. Badelhükm rücu etseler bu hüküm nakz edilemez, ister mala ve ister nefse dair olsun. Binaenaleyh bu şahadete binaen kısas icra edilmiş olursa şahidler, hakkında kısas yapılan şahsın diyetini kendi mallarından öderler.

Eşbehe göre yalan yere amden katle şahadet etmiş oldukları takdirde haklarında kısas icra edilir. Çünkü onlar meşhudün aleyh olan şahsı bir şübheye müstenid olmaksızın öldürmüş gibi olurlar.

(9) : Şahidler, bir şahsın katil olduğuna şahadet edib badelhükm daha kısas icra edilmeden maktul olduğu iddia edilen kimsenin berhayat olduğu sabit olsa hükmi vaki, nakz edilir. Kısas icra edildikden sonra sabit olsa bu şahidlerden, kısasen öldürülen şahsın diyeti alınır, bununla beraber bu şahidler, te'dib için müteellim olacak vechile cezalandırılır ve uzun bir müddet habs edilirler.

(10) : Veliyyi katil, şahidlerin yalancı veya şahadete gayri ehil olduğunu bildiği halde bunların şahadetlerine binaen bir şahıs hakkında amden kısas icra etmiş olsa kendi hakkında da kısas lâzım gelir.

Kezalik : şahidlerin yalancı olduğunu bildiği halde bunların şahadetleriyle kısasa zulmen hükm etmiş olan hâkim hakkında da kısas icab eder, velev ki, kısasa bizzat mübaşeret etmiş olmasın.

Şahidlerin bu halini hem veliyyi katil, hem de hâkim bilmiş olsa ikisinin hakkında da kısas lâzım gelir. Kısası bilf'il icra eden cellâda bir şey lâzım gelmez. Çünkü o bu hususda şer'i şerifin bir memurudur. Muhtasarı Ebiz'ziya, Şerhi Muhammedil'hırşî, Haşiyei Aliyyil'advî.)

(Şafiîlere göre de diyeti müstelzim bir cinayet, iki erkeğin şahadetiyle sabit olabileceği gibi bir erkeğin şahadetine inzimam edecek olan müddeinin bir veya müteaddidi yemini ile de sabit olur. Ve müddeinin vekili, müddeî = veliyyi katil hazır bulunmasa da gıyabında kısası icra edebilir.

İmam Şafiîye göre şahidler. amden katle şahadetde bulunub da kı-

sas icra edildikten sonra şahadetlerinden rücu etseler bakılır: Eğer amden şahadetde bulunmuş olduklarını söylerlerse haklarındakısas lâzım gelir. Bu şahadetleriyle katil hakkında kısas lâzım geleceğini bilmediklerini söylerlerse tazir olunurlar ve kendilerinden diyet alınır. Hata ettik dedikleri takdirde de üzerlerine diyet lâzım gelir. Muhtasarı Müzenî.)

(Hanbelî fukahasına göre de iki şahidden biri, bir şahsın bir kimseyi amden katl etdiğine, diğeri de o şahsın o kimseyi katl etmiş olduğunu ikrar eylediğine şahadetde bulunsa katl sabit olur. Çünkü katl hususunda şahidler müttefikdirler.

Şahidler, katlin vukuuna şahadet etmekle beraber vaktinde veya mekânında veya âletinde ihtilâf etseler şahadetleri makbul olmaz. Çünkü şahidlerden her biri diğerini tekzib etmiş, tearuz vukua gelmiş olacağından beyyine tekemmül etmemiş bulunur. Keşşafül'kına.)

CENİNİN MAHİYETİ, NEVİLERİ VE HAKLARI :

439 — : Cenîn, henüz validesinin rahminde bulunan çocuk demekdir. Cem'i «ecinne» dir.

Cenînler, analarının rahminde canlanmış olub olmamaları itibariyle «zî hayat cenîn», «gayri zî hayat cenîn» nevilerine ayrılırlar.

Cenînler, yaradılışlarının muhtelif safhalarına göre dört nev'e ayrılır. Şöyleki : yaradılışı tebeyyün etmiş, âzası belirmiş olan bir cenîne «müstebinül'hilka cenîn» denir. Âzası henüz belirmemiş olan bir cenîne de «gayri müstebinilhılka cenîn» denilir ki bu, alâka = kan parçası mesabesindedir.

Âzası tamamiyle teşekkül etmiş olan cenîne «tammülhilka cenîn» denildiği gibi âzası kısmen teşekkül etmiş olan cenîne de «gayrü tammül'hilka cenîn» denilir.

Başı, tırnakları, tüyleri belli olan bir cenîn, tammül'hılka hükmündedir.

440 — : Cenîn, hakkı hayata mâlikdir. Cenîn hakkında veraset, vasiyet gibi bazı hükümler cereyan eder. Ceninin hayatına tecavüz, bir cinayet sayılır.

Cenîn, nüfusı umumiyeyi tezyide ve binnetice millî mevcudiyeti idameye hâdim, faideli bir ferd demekdir. Bir cenîn, mensub olduğu aile için âtiyen bir şeref ve şan vesilesi olabilir. Bir cenin, büyük, fıtrî bir istidada mâlik olarak âtiyen içinde bulunacağı cemiyetin itilâsına hizmet edebilir. Binaenaleyh cenîn halinde bulunan masum mahlûkatın güzelce muhafazasına çalışmak şahsî ve içtimaî bir vazifedir.

441 — : Müslümanlık, nüfusı islâmiyyenin artmasına büyük bir

kıymet vermişdir. Bir hadisi şerifde «kadınlarınızın hayırlısı velûd olanlarıdır» diye buyurulmuşdur. Bir kadının, bir erkeğin içtimaî kıymeti vücude getirdikleri çocukların çokluğiyle artar. Mensub olduğu ictimaî heyetin kuvvet ve satvetini arttırmaya hizmet eden böyle bir erkek, böyle bir kadın, hayırlı, hürmete lâyık bir şahsiyet sayılır.

Bir kimse, müteaddid evlâda muvaffak olmasını kendi hakkında bir nimeti ilâhiyye telâkki etmelidir. Bir hadisi şerifde (ريح الولد من ريح الجنة = evlâdın kokusu, cennetin kokusundandır» buyurulduğu gibi diğer bir hadisi nebevîde de (الولد في الدنيا نور وفي الآخرة سرور) buyurulmuşdur. Yani : hayırlı evlâd, dünyada nurdur, ahretde sürurdur, ebeveynin saadeti âsarındandır.

442 — : Terbiyeli bir suretde yetiştirilen evlâdın kıymeti pek büyükdür. Hele müteaddid kız evlâdına nail bulunan bir müslüman, âdeti cahiliyyeye muhalefet için daha ziyade sevinç izhar etmelidir. (يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور) âyeti celîlesi mantukunca Hallâkı kerîm hazretleri dilediğine kız evlâdı, dilediğine de erkek evlâdı ihsan buyurur. Her ikisi de mevahibi sübhaniyyedendir. Binaenaleyh insan, bu gibi mevahibi ilâhiyyeye nailiyetinden dolayı pek mahzuz ve müteşekkir olmalıdır ki, hakkında avatıfı rabbaniyye tevali etsin.

443 — : Malûmdur ki, akvamı cahiliyyeden bir kısmı, mücerred fakru zaruret korkusiyle ve bu gibi sair bâtıl endişeler saikasiyle yeni doğan çocukları diri diri topraklara gömerlerdi. Bilâhare islâmiyet güneşi tulûa başlayınca insaniyyete, rikkati cinsiyyeye, beşeriyetin rakik ihtisaslarına münafi olan bu çirkin hareket

(ولا تقتلوا اولادكم خشية املاق نحن نرزقهم واياكم ان قتلهم كان خطئا كبيرا)

âyeti celîlesiyle nehy olunmuşdur.

Yani: çocuklarınızı fakr ve zaruret havfiyle öldürmeyiniz. Ben âzimüşşan; onları da, sizi de merzuk kılarım. Şüphe yok ki onları öldürmek, pek büyük bir cinayetdir.

Evet.. şübhe yok ki, hâliki kâinat hazretleri, razzakı âlemdir. Her hayat sahibini başka bir rızka nail etmişdir. Artık efradı ailenin artması yüzünden esbabı maişetimizin azalacağına nasıl kail olabiliriz? Her şahıs, kendi rızkiyle dünyaya gelir, kendi rızkını istifa eder, başkalarının rızkına müzahim olamaz. Bilâkis çok kere bir nevzadın yümni kudumiyle aile arasında bir feyz-ü bereket yüz gösterir. İnsan biraz da bu cihetleri düşünmelidir.

444 — : Mücerred maişet darlığı endişesiyle veya herhangi gayri meşru bir maksatla çocuklarını daha dünyaya gelmeden, cenîn halinde iken düşürüb hayatlarına kasd eden eşhas, çocuklarını diri diri mezara

defn eden akvamı cahiliyyeyi taklid etmiş olurlar. Belki bu merhametsiz eşhasın irtikâb etdikleri cinayet, daha feci neticeler verebilir. Çünkü bu suretde hem bir masumun hayatına kasd edilmiş oluyor, hem de onu hâmil bulunan kadının hayatı büyük bir tehlikeye maruz kalıyor.

Filhakika tıbben sabittir ki, çocuk düşüren bir kadının vücudü her türlü hastalıklara müstaid olur, en ufak bir ârızanın tesiriyle en mühlik ve en müzmin illetleri kabule müheyya bulunur ve çok kere bu gibi kadınlar ebediyen akamete mahkûm olurlar. Artık dinî hükümlere itaat eden, hayatının kıymetini bilen bir kadın, böyle bir cinayete cüret edemez, herkesin olduğu gibi cenînin de haklarına riayetden ayrılamaz, mukadderata razı olur durur.

İSKATI CENİNİN BAŞLICA SEBEBLERİ VE BUNUN ESASEN BİR CİNAYET OLDUĞU :

445 — : Cenînlerin düşmeleri, kasde mukarin olub olmamak itibariyle ikiye ayrılır. Biri, kasde mukarin olmayan düşmelerdir. Hılkati daha tamam olmadan düşen çocuğa «sıkt» denir.

Bir kısım ceninlerin sıhhî, tıbbî hiçbir tedbire müracaat etmeksizin vaktinden evvel düşmeleri, maddî ve manevî bir takım esbab ve avamil tesiriyle vuku bulmaktadır. Maişet esbabının noksanı, sıhhî tedbirlerin fıkdanı,, kadınların hamlleri hakkında tekayyüdatda kusur etmeleri, haml esnasında şiddetli heyecanlara maruz kalmaları, havf ve telâş içinde yaşamaları, kendilerini pek ziyade müteessir edecek vakaları haber almaları bu cümledendir. Bu hususda asıl en mühim bir sebeb de vardır ki, o da ana ile babadan birinde sarî bir hastalığın müzmin bir illetin ve bilhassa emrazı zühreviyyeden birinin bulunmasıdır. Zühreví marazlar ise alel'ekser fuhşiyatın bir meşum neticesidir.

Filhakika namus ve iffetle kabili telif olmayan bir takım ef'al ve harekât yüzünden ne vahîm neticelerin vücude geldiği daima görülmektedir.. Bir nice havaperest eşhas, behimî bir zevkin esiri olarak her türlü münasebata cüret gösteriyorlar. Artık fuhşiyat denilen ictimaî musibet, olanca şiddetiyle menhus dairesini tevsi ederek muhitin saf havasını zehirleyip duruyor.

İşte bütün bu gibi hareketler çocuk düşürme facialarını arttırmaktadır. Artık bunun manevî mesuliyetini düşünmelidir.

446 — : Bir kısım ceninlerin düşmeleri ise kasde mukarindir. Bu cihetle bu, alelekser daha büyük bir seyyie, bir cinayet teşkil eder. Buna «iskatı cenîn = çocuk düşürme» deniliyor. Nâtamam düşük düşüren kadına da «muskit» denilir. Böyle çocuk düşürmek âdeti olan kadına da «miskat» denilmektedir.

İskatı cenîn facialarının başlıca sebepleri de hayatî şeraitin noksanı, maişet darlığı, iffet ve nezahetle te'lifi kabil olmayan bir kısım ah-

lâkî seyyielerin irtikâb edilmesi, bir takım kadınların hüsn ve taravetlerini daima muhafaza etmek emelinde bulunmaları ve çocuğa bakmak külfetinden âzade bulunmak arzusu gibi şeylerdir.

Bütün bu seyyielerin tevessüünde içtimaî teşkilâtın büyük bir hissei mesuliyeti vardır. Âile reisleri çocuklarına, aile efradına, tedrisat müesseseleri talebeye, kalem sahipleri efradı ahaliye karşı mükellef bulundukları terbiye ve tenvir vazifesini güzelce, lâyıkiyle ifaya çalışacak olursa bu gibi şeyyielerin hiç olmazsa azalması temin edilmiş olur.

447 — : Çocuk düşürmek hâdiseleri islâm hukuki cezaiyesince esasen birer cinayetdir. Bunu — bir müsaadei şer'iyyeye müstenid olmaksızın — irtikâb edenler, cani sayılır. Çünkü cenîn, bir insan demekdir. Cenîn, zî hayat ise bunu amden düşürmek, bir insanı öldürmek demekdir. Cenîn, henüz zî hayat değilse onu düşürmek, bir masumu hayata mazhar olmakdan mahrum bırakmak demekdir. Bir insanı öldürmek, bir masumu hayata nailiyetden mahrum bırakmak ise cinayetden başka değildir.

İskatı cenîn hâdiseleri; hem ferdî, hem de ictimaî bir cinayetdir. Bir memleketde nüfusun artması, hem ferdlerin, hem de âmmenin menfaatleri icabatındandır. İskâtı cenîn fazihası ise bu menfaatlere mugayir, insaniyet duygularına münafidir.

Maişet endişesiyle bu seyyieye cüret edenler, âtıl, hakka tevekkülden mahrum, güzel bir dinî terbiyeden bînasib kimseler demekdir.

Fuhşiyat yüzünden bu feciaya cüret edenlerde ictimaî hayatı zehirleyen mikroplardan daha muzir, daha ziyade tenkile müstahik kimselerdir.

Mücerred gençlik çağının kendilerine vermiş olduğu güzelliği, taraveti muhafaza arzusiyle bu cinayeti irtikâb edenler de canavar tabiatli insanlar demekdir. Acaba böyle taş yürekli bir valide, doğurduğu yavrusunu diri diri yiyen bir canavardan daha aşağı bir mahiyette değil midir?. Eğer böyle bir kadının son derece çirkin olan siyreti harice aks edecek olsa artık onun suretindeki hüsnü letafetin ne kıymeti kalır.

Ya kendi lâtif cinsine hâs olan vazifeleri ifadan kaçınıb da çocuk beslemeği külfet sayan, mücerred eğlence yerlerinde, sefahet sahalarında vakit geçirmek için çocuk anası olmak şerefini, bir külfet, bir nıkmet sayıb duran bir kadının içtimaî hey'et arasında ne mevkii olabilir?.

Artık vücudüne sebebiyet verdiği bir masumu, bir özrü meşrua müstenid olmaksızın iskata cüret eden bir kimse, kendisini bir cani, kasveti kalbe mâlik bir şaki olmak üzere tanımalıdır.

448 — : İskatı cenîn bir zarurete istinad etmedikce bir cinayetdir. Bunu irtikâb edenler, ta'zir cezasına müstahik olacakları gibi aşağıda yazılı olduğu vechile gurre namiyle tazminat itasiyle de mahkûm olurlar.

Şu kadar var ki, muhakkak bir özür dolayısiyle bazı ceninleri düşürmek, cinayet sayılmayacağı cihetle maddî ve manevî mesuliyeti müstelzim olmaz.

Şöyle ki: henüz âzası belirmemiş olan bir cenîn, validesinin hayatına tesir edecek sıhhî bir sebebden dolayı tıbbî bir tedkik ve müşavere neticesinde düşürülebilir.

Kezalik: bir kadın, çocuğuna süt vermekte iken gebe kalmakla südü kesilmeğe başladığı ve çocuk için süt anne tedarüküne de servetleri müsaid bulunmamakla çocuğun helâkinden korkulduğu takdirde henüz bir uzvu teşekkül etmeden hamli düşürmek caizdir. Çünkü böyle bir haml, henüz bir insan olarak teşekkül etmeyib muzga = et parçası veya alaka = câmid kan, kan pıhtısı hükmünde bulunur. Çocuk ise tam bir insandır. Binaenaleyh bunu siyanet için o hamli düşürmekde mahzur yokdur.

Maahaza bu düşürmek için hamlin nihayet yüz yirmi günlük olması lâzımdır. Bundan sonra hamli iskat etmek caiz görülmemekdedir. Çünkü âzası kısmen beliren bir cenîn, tamamen müstebîn hükmündedir. Böyle bir cenîni iskat ise katl ile beraberdir. Binaenaleyh bir kadın hilkati, sureti insaniyyesi tamamen veya kısmen tebarüz eden bir cenîni düşürüb de kendi fi'liyle onun ölmesine sebebiyet verse âdeta bir katil gibi ma'siyet irtikâb etmiş bulunur. Nitekim Reddül'muhtarda:

(ولا يخفى انها تأثم الاثم لو استبان خلقه و مات بفعلها .) diye yazılıdır.

449 — : Validesinin rahminde mâkûs = arzanî bir vaziyet alıb da ölü bulunan bir cenîn, validesinin hayatından korkulduğu takdirde parça parça edilerek çıkarılabilir. Fakat bu halde zîhayat olan bir ceninin parçalanarak çıkarılması caiz görülmemektedir. Çünkü muhterem bir nefsi kurtarmak için teaddîsi olmayan diğer muhterem bir nefsi öldürmek bâtıldır.

Canlı bir cenîn ise vefat eden validesinin karnı —usulü dairesinde— yarılmak suretiyle dışarıya çıkarılır.

450 — : Bir kadın, mücerred bedenini ıslah, sıhhatini temin için ilâç içer veya her nasılsa karnına vurur da bunun tesiriyle hâmil bulunduğu çocuk, gerek diri ve gerek ölü olarak düşerse bundan dolayı kendisine bir ceza terettüb etmez, bu çocuğa varis de olabilir.

Fakat yukarıda beyan olunduğu vechile bir zaruret bulunmaksızın mücerred çocuğu düşürmek için kasden ilâç içmek vesaire caiz değildir.

Kütübi fıkhiyyemizde deniliyor ki: nutfe, rahmi madere vâsıl oldukdan sonra henüz ruh nefh olunacak kadar bir müddet mürur etmese bile bunu iskat etmek caiz olmaz. Çünkü nutfe rahme vâsıl oldukdan sonra hiçbir kimsenin sun'una muhtaç olmaksızın nefhi ruh ile hayat bulmaya başlayacağı cihetle zî hayat mesabesinde sayılır. Binaenaleyh bunu düşürmek cevaza karîn olamaz. Nutfe rahmi mâdere vâsıl olduk-

dan ve nefhi ruh kabil olacak kadar bir müddet geçdikden sonra bunu iskata tevessül etmek ise evlâ bittarik caiz değildir. Zira bu halde nutfe, zî hayat itibar olunacağından bunu iskat eden, katil olmuş olur. Katl ise eñ büyük bir cinayetdir. Muhiti Bürhanî, Velvaliciyye, Hindiyye.

İSKATI CENİNE MÜTEALLİK BAZI HÜKÜMLER :

451 — : Yüklü bir kadın, döğülmek veya korkutulmak sebebiyle iskatı cenînde bulunsa bakılır: eğer cenîn, ölü olarak düşerse buna sebebiyet veren kimse üzerine «gurre» lâzım gelir. Zî hayat olarak düşer de akıbinde ölürse o kimse üzerine bir diyeti kâmile lâzım gelir. Fakat henüz hilkati gayri müstebîn bir halde düşerse o kimse üzerine ta'zirden başka bir şey lâzım gelmez. Bu hususda müslim ile zimmî müsavidir.

Gurre ise beş yüz dirhem gümüşden ibaretdir. Dürer, Kudurî.

452 — : Verilmesi icab eden bir gurreyi, cenînin düşmesine sebebiyet veren şahıs, âkilesi mevcut ise onunla beraber, mevcud değilse bizzat kendisi bir sene hitamında tediye eder.

Gurre, cenînin varisleri arasında hissei irsiyelerine göre taksim olunur. Dürer, Cevhere.

453 — : Cenînler müteaddid olunca, gurre de, diyet de müteaddid olur.

Meselâ: düşürülen ceninler iki ikiz bulunsa bakılır: eğer ikisi de ölü olarak düşerse cani üzerine iki gurre lâzım gelir. İkisi de diri olarak düşüb de akabinde ölürlerse cani üzerine iki tam diyet icab eder. Bunlardan biri ölü, diğeri de diri olarak düşerse cani üzerine bir gurre ile bir de tam diyet lâzım gelir. Hindiyye, Dürer.

454 — : Gebe bir kadın, korkutulmak veya başına, arkasına, karnına veyahut diğer bir uzvuna vurulmak sebebiyle hamlini iskat edib de akîbinde kendisi de bu yüzden ölse bakılır: eğer düşen cenîn, ölü ise cani üzerine bir gurre ile bir tam diyet lâzım gelir, diri olub da akibinde vefat etmiş ise cani üzerine iki diyet icab eder.

Bilâkis bu yüzden evvelâ kadın, vefat edib de badehu hâmil olduğu cenîn düşse nazar olunur: eğer cenîn, zî hayat olarak düşüb de akibinde ölse cani üzerine iki diyetikâmile lâzım gelir. Çünkü iki hayat sahibi insanı öldürmüş olur. Fakat cenîn, ölü olarak düşerse bundan dolayı gurre ve keffaret lâzım gelmez. Yalnız o kadından dolayı câni üzerine bir diyet ile bir keffaret lâzım gelir. Zira bu takdirde cenîn, validesine tabidir. Ceninin hayatı, teneffüsü, anasının hayatiyle, teneffüsiyle kaimdir. Ve cenînin böyle ölü olarak düşmesi, vaki olan darbdan mı, yoksa anasının vefatından mı neşet etdiği malûm değildir. Dürer, Gurer, Bedayi.

455 — : Müstebînülhılka olmayan cenînlerin düşürülmesinden dolayı ta'zir lâzım gelirse de gurre lâzım gelmez. Çünkü bu, hakikati hal-

de bir cenîn değil, bir müzgadan ibaretdir. Şu kadar var ki, duracak olsaydı bunun bir insan olarak teşekkül edeceği sikatdan olan kabilelerin şahadetleriyle sabit olursa cani hakkında «hükûmeti adl» lâzım gelir. Tahtavî.

456 — : Bir kadın, zevcinin izni olmaksızın ilâç içmek veya kendinin karnına vurmak veya ağır bir şey yüklenmek gibi bir suretle hâmil bulunduğu cenîni kasden iskat edecek olsa bakılır: eğer cenîn, ölü olarak düşerse bu kadın üzerine gurre lâzım gelir. Ve eğer diri olarak düşüb de âkîbinde ölecek olursa tam diyet icab eder.

Fakat kocasının izniyle ölü bir cenîn düşürmüş olduğu takdirde kendisine böyle bir zaman lâzım gelmez. Şu kadar var ki, tâ'zîre müstahik olurlar. Amma diri bir cenîn düşürecek olsa üzerine diyet de, keffaret de lâzım gelir. Velev ki zevci izin vermiş olsun. Çünkü diri bir nefs hakkında cinayet tahakkuk etmiş olur, bunda ibahe carî olmaz.

Döğmek veya korkutmak gibi bir suretle zevcesinin çocuğunu düşürmesine sebebiyet veren bir zevc hakkında da düşen çocuğun ölü olub olmadığına nazaran ya gurre veya diyet lâzım gelir. Hindiyye, Dürer, Reddi Muhtar.

457 — : Gurre hususunda cenînin erkek olmasiyle dişi olması arasında fark yokdur. Fakat diyet hususunda fark vardır. Şöyle ki: Cenin, diri olarak düşüb de akibinde vefat edince bakılır: eğer erkek ise cani hakkında tam erkek diyeti ve eğer dişi ise tam dişi diyeti lâzım gelir. Bedayi, Hindiyye.

458 — : İskatı cenine sebebiyet veren şahıs, ceninin babası veya anası veya sair vârislerinden biri olduğu takdirde mirasından mahrum kalır, gurreden veya diyetden hisse alamaz. Ve cenîn diri olarak düşmüş ise bu şahıs hakkında keffaret de lâzım gelir. Çünkü bu şahıs, haksız yere bir katili mübaşir mesabesindedir. Ölü olarak düşürülen bir ceninden dolayı keffaret ise mendubdur. Bedayi, Tenvir.

459 — : Yukarıdaki meseleler, ceninin hür olduğuna göredir. İskat edilen cenin, rakik olduğu takdirde ise bakılır: eğer diri olarak düşüb de akibinde ölecek olursa tam kıymetini mevlâsına cani zamin olur. Fakat ölü olarak düşdüğü takdirde erkek ise kıymetinin yirmide birini, dişi ise kıymetinin onda birini cani zamin olur.

Bu kıymeti tayin için cenin, ayni mahiyetde, ayni renkde zî hayat bir çocuk olarak dünyaya gelmiş farz edilerek kendisine ehli vukuf tarafından bir kıymet takdir olunur.

Maahaza İmam Ebu Yûsüf'den bir rivayete göre de bu iskatdan dolayı ceninin anasına ne kadar noksan ârız olmuş ise cani, o niksan mikdarını zamin olur. Çünkü bu halde cenin, anasına tabi, onun âzasından maduddur. Bedayi, Hindiyye, Dürer.

460 — : İskat edilen rakik, zayi olub da kıymetini takdir mümkün olmadığı ve bu hususda cani ile rakikin mevlâsı arasında tenazu bulunduğu suretde söz, caninin olur. Muhit.

461 — : Düşürülen rakik bir ceninden dolayı kıymeti itibariyle verilmesi lâzım gelen tazminatı yalnız cani, peşin olarak tediye eder, buna âkilesi iştirâk etmez. Bedayi.

462 — : İskatı cenin hususunda kasdin mevcud olub olmaması müsavidir.

Binaenaleyh gerek amden ve gerek bir hata neticesi olarak ceninin düşmesine sebebiyet veren kimse üzerin — gurre veya diyet suretiyle — zaman lâzım gelir. Bundan yalnız ceninin anası müstesnadır. Onun hakkında kasde mukarin olmadıkca zaman lâzım gelmez. Haniyye (450) nci meseleye müracaat!.

463 — : Bir caninin diri olarak düşmüş olması, sesini yükseltmesiyle, teneffüs etmesiyle, süd emmesiyle veya âzasının hareket etmesiyle sabit olur. Yalnız bir uzvunun hareket etmiş olması, diri olduğuna isbata kâfi değildir. Çünkü bu hareketin bir ihtilâç neticesi olması ihtimal dahilindedir. Haniyye, Reddi Muhtar.

464 — : İskatı ceninden dolayı ta'zir, gurre, diyet gibi cezaların terettüb etmesi, bu hususdaki nehyi şer'înin birer müessir müeyyidesi demekdir. Bu suretle bu fecianın azalması temin edilmiş olur, masum şahsiyetler heder olmakdan kurtulur, bilhassa emvale meyyal olan kadınların bu vechile ceza görmeleri, kendilerini çocuk düşürme cinayetine cüretden pek güzel men eder. Elverir ki bu gibi ahkâma lâyıkiyle riayet edilsin.

«(Malikîlere göre de ceninler hakkında şu gibi hükümler vardır:

(1) : Bir cenînin düşmesine sebebiyet veren kimse, gerek ecnebi olsun ve gerek babası veya anası olsun hakkında gurre veya saire lâzım gelir. Bu hususda amd ile hata müsavidir.

Meselâ: bir kadın, çocukları düşürecek bir şey içmekle çocuğunu düşürse üzerine gurre lâzım gelir.

(2) : Düşürülen cenîn, henüz alâka veya dem halinde bulunmuş olsa da bir hamlden ibaret olduğu malûm olunca cani üzerine ya validesinin diyetinin veya cariye olduğuna nazaran kıymetinin onda biri lâzım gelir, bunu cani nakden veya muaccelen tediye eder veyahut gurre vermesi icab eder. Maamafih bu gurre, hür olan kadınların cenînlerine mahsusdur. Bu gurre ile bunun kıymetini vermek hususunda cani muhayyerdir.

(3) : Gurreden maksad ya bir köledir veya yedi yaşından aşağı olmamak üzere küçük bir cariyedir. Bunların kıymetleri hurrenin diyetinin onda birine müsavi bulunur. Şöyle ki: müslim olan bir cenînin gur-

resi — kıymet itibariyle — altı yüz dirhem gümüşdür. Gayri müslimlerin gurreleri ise mütefavitdir. Zimmî sayılan bir cenînin gurresi, babasının diyetinin yirmide birine, validesinin diyetinin de onda birine müsavidir.

(4) : Gurreyi yalnız cani kendi malinden verir ve bu gurre Leyse ve Mâlikîlerden bazı fukahaya göre yalnız ceninin validesine verilir. Çünkü cenîn, validesinin bir cüz'ü mesabesindedir. Binaenaleyh cenîn hakkındaki cinayet, onun validesine teveccüh etmiş, âdeta onun bir uzvu hakkında yapılmış sayılır. Fakat diğer zevata göre gurre, ceninin nefsine bedeldir. Bedeli nefsde ise veraset carî olur.

Müdevvenetül'kübrada yazıldığı üzere İmam Mâlikin ictihadı da böyledir.

(5) : Cenîn, validesinden diri olarak ayrılıb hayatı istihlâl = âvaz vermek suretiyle anlaşıldıkdan sonra ölse cani üzerine diyet lâzım gelir. Şu kadar var ki, bu halde ceninin velîlerine yemin teveccüh eder, bu cenînin fi'li cani ile öldüğüne kasem ederler.

Cani bu iskat hususunda muteammid bulunsa, meselâ çocuğu düşürmek maksadiyle anasının karnına veya arkasına veya başına vurmuş olsa da çocuk diri olarak düşdükten sonra ölse cani üzerine kıssas lâzım gelib gelmeyeceğinde hilâf vardır. Racih olan, diyetin lüzumudur.

(6) : Ölü olarak düşürülen cenînden dolayı kefaret, Maliki fukahasınca müstahsendir. İmam Şafiîye göre ihtiyaten vacibdir.

(7) : Rakik olan bir cenînin düşürülmesinden dolayı validesinin yevmi cinayetdeki kıymeti nazara alınır, cani bu kıymetin onda birini zamin olur. İmam Şafiî ile İmam Ahmede göre de böyledir. Muhtasarı Ebiz'ziya, Şerhi Ebil'berekât, Bedayi.)

(Şafiîlere göre de iskatı cenîn hakkında şu gibi meseleler vardır:

(1) : İskat edilen bir cenîn, validesinden ölü olarak ayrılıb düşmüş olunca caninin âkilesi üzerine gurre lâzım gelir. Bu cinayet amden yapılmış ise bir kavle göre gurre cani üzerine teveccüh eder. Ceninin varislerine verilir. Fakat validesinden ayrılık düşdükten sonra bir zaman bilâ elem yaşayacak olsa zaman lâzım gelmez.

Bilâkis validesinden ayrılır ayrılmaz ölse veya bir zaman müteellimâne yaşayıb müteakiben vefat etse cani üzerine diyeti nefs lâzım gelir.

(2) : Müslim olan bir cenînin gurresi, bir köle veya cariyedir ki, kıymeti altı yüz dirhem gümüşdür, yani tam bir diyetin yirmide birine muadildir.

Şafiî fukahasından bir kavle göre müslim ile gayri müslim cenînin gurresi müsavi ise de Şafiî mezhebince esah olan diğer bir kavle göre gayri müslim cenînin gurresi, kendi diyeti kâmilesiyle mütenasibdir. Bu halde kitabî sayılan bir cenînin gurresi, müslim bir cenîne aid gurrenin

üçde biri nisbetindedir. Mecusî bulunan bir cenînin gurresi de müslim olan bir cenîne aid gurrenin beşde birinin sülüsü nisbetindedir.

(3) : Gebe bir kadın öldürülmekle kendisinden bir cenîn, ölü olarak düşse bu cenîn için de gurre lâzım gelir. Çünkü cani, iki şahsı itlâf etmişdir. İmam Ahmede göre de böyledir.

(4) : Bir kimse aleyhine iskatı cenîn dâvası açıldığı takdirde, söz, maalyemîn müddeaaleyhindir. Diğer taraf dâvasını beyyine ile isbat etmeğe muhtaç olur. Şöyle ki: «Bu iskat, müdeaaleyhin cinayeti yüzünden vuku bulmuşdur» diye iddia edildiği takdirde bunun indelinkâr en az iki erkek şahid ile isbat edilmesi icab eder.

Müddeaaleyh, kendisine isnad edilen cinayeti itiraf etmekle beraber iskat hâdisesini inkâr etse söz, yine maalyemîn müddeaaleyhin olur, diğer taraf için iskat vukunu beyyine ile isbat lâzım gelir. Şu kadar var ki, bu takdirde kadınların şahadetleri kabul olunur. Zira iskat, bir nevi velâdetdir. Velâdet hususunda ise kadınların şahadetleri muteberdir.

(5) : Kendisine cinayet ve iskatı cenîn isnad edilen şahıs, hem cinayeti hem de iskat vukuunu itiraf etmekle beraber bu iskatın kendi canibinden neşet etmiş olduğunu inkâr etse bakılır: eğer iskat, cinayeti müteakib veya bu cinayetden münbais elemin bekası zannı galib ile mütesavver bir müddeti müteakib vuku bulmuş ise söz, maalyemîn müddeinin olur. Çünkü zahiri hal, kendi iddiasını müeyyiddir. Ve illâ müddeaaleyh, yeminiyle tasdik olunur: Meğer ki müddei, bu cinayetden mütehassil teellüm neticesinde cenînin sukut etmiş olduğunu beyyine ile isbat etsin. Şu kadar var ki, bu hususda da şahidlerin en az iki erkek olması icab eder.

(6) : Müddeaaleyh; hem cinayeti, hem de bu cinayet yüzünden iskat vukunu itiraf edib de cenînin ölü olarak düşdüğünü, diğer taraf da bunun diri olarak düşüb akibinde vefat eylediğini iddia edecek olsa söz, maalyemîn müddeaaleyhin olur, diğer taraf için kendi iddiasını beyyine ile isbat etmek lâzım gelir. Bu hususda kadınların şahadetleri de makbuldür. Her iki taraf da beyyine ikame edecek olsa hayat beyyinesi tercih olunur.

Bu dâva meseleleri, Hanbelî fıkhınca da hemen hemen böyledir. Mahaza Hanbelî fukahasına göre cenînin sukut etmesi, istihlâli = sesini yükseltmesi, müteellim olarak bekası veya validesinin müteellim olarak kalması hususlarında bir âdil kadının sözü de makbuldür. Zira bu gibi hususlara erkekler çok kere muttali olamazlar. Elmuğnî, Tuhfetül'muhtac, Haşiyei Şirvanî.)

(Hanbelîlere göre de iskat edilen ceninler hakkında şu gibi hükümler vardır:

(1) : Gerek amden ve gerek hataen düşürülen cenînden dolayı gur-

re veya diyet lâzım gelir. Şöyle ki: hür, müslim olub meyyiten düşürülen bir cenînin diyeti, bir gurredir, yani: bir köle veya cariyedir ki kıymeti o ceninin validesine aid diyeti kâmilenin onda birine müsavidir.

Diri olarak düşürülen böyle bir ceninden dolayı da tam bir diyet verilmesi icab eder. Maahaza diri olarak düşen bir ceninden dolayı diyet verilmesi için bu cenînin âdete nazaran yaşayabilecek bir kabiliyetde bulunması lâzımdır ki, bu da en az altı aylık olmasiyle kabildir, bundan dûn müddetli bir cenîn, meyyit hükmündedir.

Ebeveyni kitabî olan bir cenînin gurresi de bir müslim cenînin gurresinin yarısı nisbetindedir. Diğer bir tabir ile anasına aid diyetin onda birine muadil bir kıymetdedir.

Mecusî sayılan bir cenînin gurresi de kırk dirhemdir. Yani: validesinin diyeti kâmilesinin onda biri mikdarıdır.

(2) : Gebe bir kadın, rayihasından müteezzî olacağı malûm bir taam yanında tevkif edilmekle hamlini düşürecek olsa buna sebep olan kimse üzerine meyyiten sukut halinde gurre, hayyen sukut halinde de diyeti kâmile lâzım gelir.

(3) : Gurre hususunda cenînin erkek olmasiyle dişi olması arasında fark yokdur. Diri olarak iskat edilen cenîn, rakik olduğu takdirde cani üzerine kıymeti lâzım gelir. Çünkü kölenin kıymeti, hür hakkındaki diyet menzilesindedir. Elmuğnî, Neylül'meârib.)

(Zahirîlere göre de iskatı cenîn hakkında şu gibi meseleler vardır:

(1) : Bir kadın, hamlini iskat etse bakılır: eğer cenîne henüz ruh nefh edilmemiş ise bu kadın üzerine gurre lâzım gelir. Ruh nefh edilmiş, kadın da onu öldürmek kasdinde bulunmamış ise âkilesi üzerine gurre lâzım gelir. Fakat öldürmek kasd etmiş ise kendi hakkında kaved veya malinden müfadat icab eder.

(2) : Bir kimse, yüklü bir kadını döğmekle bir cenîn düşürse bakılır: eğer bu cenîn, daha dört aylık olmadan düşmüş ise o kimse üzerine gurre vacib olur, keffaret lâzım gelmez. Çünkü bu takdirde bir hayat sahibini öldürmemişdir ki, keffaret lâzım gelsin. Fakat tam dört aylık oldukdan sonra düşmüş, hareketde bulunması yakinen bilinmiş, buna dört âdil kabile de şahadetde bulunmuş olursa bundan dolayı hem gurre, hem de keffaret vacib olur.

Bir cenîne yüz yirmi geceden sonra ruh nefh edileceği bir hadisi şerif ile beyan buyurulmuşdur. O halde bu cenîn, zî hayatdır. Ölmüş olarak düşünce diyeti gurredir. Katl edilmiş olacağından dolayı da caniye keffaret lâzım gelir.

(3) : Hamli tebeyyün etmiş olan bir kadın, öldürülse karnındaki cenînden dolayı cani üzerine gurre lâzım gelir. Bu cenîn ölü olarak harice atılmış olsun olmasın müsavidir. Çünkü bu, öldürülmüş bir cenîndir

Resuli Ekrem Efendimiz, cenînden dolayı gurre ile, yani: bir köle veya cariye verilmesiyle emr etmiş, onun harice ilka dilib edilmemesini beyan buyurmamışdır.

Fakat İmam Mâlike göre bu cenîn, harice atılmış olmadıkca gurre lâzım gelmez. Zira o halde anasından bir cüz' sayılıb ayrıca bir varlık sahibi sayılmaz.

(4) : Bir kadının karnındaki müteaddid cenînler düşürülecek olsa her cenîn için bir gurre verilmesi icab eder. Bu cenînler bâdessükut ölseler her birinden dolayı bir diyet ile bir keffaret lâzım gelir.

(5) : İskat edilen cenînin yüz yirmi geceyi tecavüz etmiş olduğu teayyün ederse verilecek gurre, bütün vârislerine mevrus olur. Bu müddeti tecavüz etdiği müteayyen bulunmazsa gurre yalnız validesine aid bulunur. Çünkü cenîn bu halde zîhayat olmayacağından bir maktul mesabesinde değildir, belki, sudan, alâkadan veya et ile kemikden ibaret olub validesinin bir cüz'ü mesabesindedir. El'muhallâ.)

KASAMENİN VE LEVSİN MAHİYETLERİ :

465 — : Katili mechul olan ve üzerinde katil eseri bulunan bir katilin bulunduğu mahal ahalisinden elli kimsenin vechi mahsus üzere yemin etmelerine kasame denir. Şöyle ki:

Bir mahallede veya bir karyede veya bir şahsın mülkünde veya meskeninde yahut bir karye veya beldeye ses işitilecek derecede yakın olub kimsnin mülkünde bulunmayan hali bir yerde bir katil bulunduğu ve kendisinde — döğülme gibi, gözlerinden kan fışkırması gibi — katl edildiğine delâlet eden bir eser görüldüğü halde katili bilinmese, katilin velîleri ise o mahal sahibinin veya ahalisinin inkârlarına rağmen onların katl etmiş olduklarını bilâ beyyine dâva ve yemîn etmelerini taleb eylese bunlardan evliyai katîlin intihab edecekleri elli erkeğe hâkim tarafından yemîn tevcih edilir. Onlardan her biri de «billâhi onu ben öldürmedim ve öldüreni de bilmiyorum» diye namı akdesi ilâhîye kasem eder.

Şayed kendisine böyle yemîn tevcih edilenlerden biri, katilin kim olduğunu biliyorsa o halde «billâhi onu ben öldürmedim, ve fülândan başka öldüreni de bilmiyorum» diye yemîn eder. Bedayî, Mecmaül'enhür.

466 — : Kasame suretiyle yemîn edeceklerin adedi elliye baliğ olmadığı takdirde kendilerine elliye kadar yemîn tekrar tevcih edilir.

Meselâ: bunlar, kırk dokuz kimse olsalar bunlardan ihtiyar edilecek birine bir yemîn daha tevcih edilir. Kasame de aded, mensus olduğundan bu, ihlâl edilemez. Bedayî, Hindiyye.

467 — : Kasame icra edilince o mahalle veya karye ahalisinin mükellef erkekleri veya o mülkün mâliki ve sâkinleri üzerine müsavat üze-

re diyet ile hükm olunur. Bu hususda bunların zenginleriyle fakirleri arasında fark yokdur. Bu vechile icab eden diyetler, üç senede tesviye edilir. Bu diyetleri vermeğe — mevcut ise — âkileler de iştirâk eder, mevcut değilse bunları yalnız mahalle veya karye ahalisi veya mülk ve mesken sahipleri öderler. Bu halde katl cinayeti amdên işlenilmiş olsa da kısas cihetine gidilemez. Bedayî, Dürri Muhtar.

468 — : Kasamenin tarifinden de anlaşıldığı üzere kasame yapılabilmesi için ölü olarak bulunan şahsın maktuliyetine delâlet edecek bir eserin, bir karinenin bulunması lâzımdır. Bunlara fıkıh ıstılâhınca «levs» denir. Şöyle ki:

(Levs) lâfzı, lûgatde alâmet, adavet, ceriha, kuvvet, şer, iltica, betaetle hareket, bir şeyin bulunması, bir şeyin fena bir şey ile bulaştırılması gibi mânâları ifade eder. Telvis tabiri, bu maddedendir. Lisanımızda bazı gayri ahlâkî şeylere «levsiyat» denildiği malûmdur.

Istılahda ise levs, birisini katl etmekle müttehem olan şahısda katillik nişanesi ve yahut katîl ile aralarında zâhir bir düşmanlık bulunması gibi alâmetlerden, karinelerden ibaretdir.

469 — : Levse gayri kâmil, zaif beyyine de denir. Bu hal, müddeinin sıdkına delâlet eden, hâkim için galebei zan vücude getiren, vaki olan iddianın sıhhatini müeyyed bulunan bir karine demekdir ki, mahiyyetine göre ya kavi veya zaif bulunur. Bunun pek kuvvetlisine «karinei katıa» adı verilir. Beyyineler mebhasine müraceat!..

KASAME İLE DİYETİN SEBEBİ VÜCUBİ VE BUNLARIN LÜZUMUNDAKİ MASLAHAT VE HİKMET :

470 — : Katili mechul bir katîlden dolayı kasame yapılması ve bunu müteakib diyet itasiyle hükm edilmesi, Mebsutı Serahsî'de, Bedayî' de ve sair fıkıh kitablarımızda beyan olunduğu üzere emri nebevîye müstenid, ve bir takım adlî, idarî, ictimaî maslahatlara, hikmetlere müsteniddir. Bunlar, aşağıdaki vechile hülâsa edilebilir:

471 — : Muayyen kimselere aid her mahalle, her semt ahalisi içiñ lâzımdır ki, o saha ile alâkadar bulunsunlar, orasının emniyetini muhafazaya çalışsınlar, orada tecavüze uğrayacakların yardımına koşsunlar, gerek içlerinden ve gerek dışarıdan bir takım sefihlerin türeyerek bulundukları yerlerin asayişini ihlâl etmelerine meydan vermesinler. Böyle bir mevzide bir katîlin bulunması ise ahalisinin vazifelerinde müsamaha etdiklerini gösterir. Binaenaleyh haklarında bir nevi ceza olarak kasame ve diyet icab eder.

472 — : Muayyen kimselerin mahallesinde, karyesinde ve bâhusus mülkünde veva meskeninde bir öldürülmüş şahsın bulunması, o kim-

seleri töhmet altında bırakır, bu cinayeti kendilerinin irtikâb etmiş olmalarına bir karine teşkil eder.

Binaenaleyh bu töhmetden kurtulmaları için kasame usuliyle yemîn etmeleri lâzımdır.

Maamafih muayyen kimselerin bir katil cinayetinden dolayı kasameye, diyet itasına tabi tutulmaları, çok kerre o cinayet fâillerinin meydana çıkmasına, caninin cezasız kalmamasına yardım eder. İşte bu bakımdan da kasame pek lüzumludur.

473 — : Katil hâdisesi, içtimaî heyeti tedhiş edeceği gibi katîlin âilesi ve akribası hakkında da büyük bir musibet teşkil eder, onların zararlarına, kederlerine bâis olur.

Binaenaleyh bu gibi hâileleri azaltmak, bu gibi zararları, kederleri tamir ve teskin etmek için maddî ve manevî tazminat kabilinden olarak kasame icrasiyle diyet itası lâzım gelmiştir.

474 — : Katîlin bulunduğu mevzi — âtiyen beyan olunacağı vechile — âmmeye aid olduğu takdirde kasame icrası, müteazzir olacağından yalnız beytül'mal tarafından katîlin varislerine diyet verilmesi lâzım gelir ki, bu da âmmenin lâkayidliğinden dolayı cemiyete teveccüh eden bir zaman demekdir. Bu suretle âmme namına tazminat verilmiş, masum bir kan heder olmakdan kurtulmuş, ictimaî bir muavenet husule gelmiş olur.

Velhâsıl: katil hâdiselerinin hatarı, ehemmiyeti pek büyük olduğundan böyle bir hâdisenin kimseyi alâkadar etmeksizin hemen kapanıp gitmesi, idare ve adalet bakımından muvafık olamayacağı cihetle bu halde kasame ile diyet itası icab etmekdedir.

Kasame ile müddeaaleyhler kısasdan, büyük cezadan kurtuluyor, diyet ile de maktullerin kanları heder olmakdan siyanet edilmiş oluyor. Bunun neticesinde de ictimaî heyet, tesanüd ve intibah dairesine dâvet edilmiş bulunuyor.

KASAME YAPILABİLMESİ İÇİN MUKTEZÎ ŞARTLAR :

475 — : Bir takım kimseler hakkında kasame yapılabilmesi için —aşağıda yazılı olduğu üzere— bazı şartların tahakkuku icab eder. Aksi takdirde kasame yapılamaz. Şöyle ki:

476 — : Katîlde = ölü olarak bulunmuş şahısda cirahat gibi, darp nişânesi gibi, boğazı sıkılarak boğulmuş olmak gibi katl alâmeti bulunmalıdır.

Binaenaleyh kendisinde böyle bir alâmet bulunmayan bir ölüden dolayı kasame icra edilemez. Çünkü bu halde onun kendi kendine ölmüş olması zahirdir.

Burnundan, ağzından arkasından veya tenasül uzvundan kan çıkmış bir halde bulunan bir ölü hakkında da hüküm böyledir. Zira bu gi-

bi mevzilerden bir darb ve katilden münbais olmaksızın kanın seyelân etmesi, çokça vakidir. Fakat gözden veya kulakdan çıkmış olan kan böyle değildir. Bu, katil alâmeti sayılır. Bedayî, Mülteka.

477 — : Katîl, benî âdemden olmalıdır. Bu hususda müslim ile zimmî, âkil ile mecnun, baliğ ile sabî, erkek ile kadın arasında fark yokdur.

Binaenaleyh bir islâm mahallesinde katl edilmiş buluna.. her hangi bir müslim veya zimmîden dolayı da o mahalle ahalisine kasame ve diyet teveccüh edeceği gibi zimmîlere âid bir mahallede maktul bulunan bir müslimden veya zimmîden dolayı da o mahalle ahalisine kasame ve diyet müteveccih olur.

Kezalik: katîlin hür olmasile rakik olması arasında da İmamı Âzam ile İmam Muhammed'e göre fark yokdur. Binaenaleyh öldürülmüş olan rakikden dolayı da kasame yapılarak kıymeti istifa olunur. Çünkü rakik de her vechile bir âdemdir. Fakat İmam Ebu Yûsüf'e göre katîl olan rakikden dolayı kasame usulü tatbik edilemez. O, haddi zatında bir âdem ise de mevlâsının memlûkü olduğundan kıymeti hakkında mal hükümleri cereyan eder.

Nitekim ölü olarak bulunan mallardan, behîmelerden dolayı da kasame ve garamet carî olamaz. Çünkü kasame ile diyetin lüzumu, benî âdem hakkında kıyasa muhalif olarak sabit olmuş olduğundan bu usul, sair dâvalarda muteber olamaz. Bedayî, Tahtavî, Dürri Muhtar.

478 — : Katil, mechul olmalıdır.

Binaenaleyh katil, malûm olur veya muayyen bir şahsın katil olduğu katîlin velîleri tarafından iddia edilirse katîlin bulunduğu mahal ahalisi hakkında kasame ve zaman lâzım gelmez.

Meselâ: Malûm bir şahıs, bir kimseyi bir mahalledeki tariki âmde katl ederek firar eylese o mahalle ahalisine kasame ve diyet lâzım gelmez. Bedayî.

479 — : Katil vukuu hakkında dâva ıkame edilmelidir.

Binaenaleyh katîlin velîleri tarafından katl dâvası açılmadıkça katîlin bulunduğu mahal ahalisine kasame ve diyet lâzım gelmez. Çünkü kasame bir yemîndir. Yemin ise dâva bulunmadıkça icab etmez.

Katlin amden vukuiyle hataen vukuunu iddia arasında kasame bakımından fark yokdur. Bedayî.

480 — : Kasame yapılması taleb edilmelidir.

Binaenaleyh katîlin velîleri, böyle bir talebde bulunmadıkca kasame yapılamaz. Taleb etdikleri takdirde ittiham eyledikleri eşhası ihtiyar ve katîlin bulunduğu mahalle, karye veya kabile ahalisinden kimlere yemînin tevcih edileceğini tayin hakkı kendilerine aid bulunur. Bedayî.

481 — : Müttehem görülenler tarafından katil hâdisesi inkâr edilmelidir. Çünkü kasame bir yemîndir. Yemîn ise münkire teveccüh eder.

Binaenaleyh müddeaaleyh durumunda bulunan şahıslardan biri kat-

li itiraf etdiği, yani: kendisinin katil olduğunu söylediği takdirde artık kasame icrasına mahal kalmaz. Bedayî.

482 — : Katîlin bulunduğu mevzi, katîlin mâlikine aid olmamalıdır.

Binaenaleyh bir rakik, mevlâsının mülkünde veya yedi tasarrufundabulunan bir yerde katl edilmiş bulunsa kasame ve diyet lâzım gelmez. Şu kadar var ki rakik, mükâteb ise kıymetini mevlâsı zamin olur. Çünkü mükâteb kendi kazancı hususunda ve aleyhindeki bir cinayetden dolayı icab eden zaman hususunda hür sayılıb mevlâsı ecnebî mesabesinde kalır. Asıl rakik ise mevlâsının mülkidir, artık ondan dolayı mevlâsına zaman tevcihine mahal yokdur. Bedayî, Muhit.

483 — : Katîlin bulunduğu mevzi; bir mahalle, bir karye veya bir kimsenin mülkü veya meskeni bulunmalıdır. Böyle olmadığı takdirde kasame ve diyet carî olmaz.

Fakat o mevzi; mahsur, yani: efradı nihayet yüz kadar olan bir cemaate aid olmayıb da âmmeye mahsus ve mahalleden ses işidilemeyecek kadar uzak bir mesafede bulunduğu takdirde kasame lâzım gelmezse de diyet lâzım gelir ve bu diyet, beytülmal canibinden tesviye edilir. Çünkü kasame ve diyet, evvelce de işaret olunduğu üzere siyanet ve nusrat hususundaki bir taksirden dolayı lâzım gelir. Âmmenin yedi tasarufunda bulunan bir mahallin siyanet ve muhafazası ise âmmeye racidir. Şu kadar var ki, âmme hakkında kasame icrası müteazzir olduğundan bu halde kasame sakıt olub yalnız beytülmalden diyet istifasile iktifa olunur. Çünkü beytülmalin mali, âmmeye aiddir. Bundan diyetin istifası ise kabildir.

Bir mahalle ortasındaki tariki âmda vuku bulmuş olan bir katilden dolayı ise kasame ve diyet o mahalle ahalisine lâzım gelir. Mebsut, Bedayî.

484 — : Katîlin cesedinin en az yarısından ziyadesi veya başının tamamını ihtiva etmek üzere cesedinin yarısı bulunmalıdır.

Binaenaleyh bir mahalde bir katîlin yarısından ziyade bulunursa kasame ve diyet lâzım gelir. Çünkü ekser için hükmi kül vardır. Fakat cesedinin yarısından azı, meselâ: yalnız elleri veya ayakları bulunacak olsa kasame ve diyet lâzım gelmez. Zira bu parçalar için kasame, diyet lâzım gelse mütebaki parçalar için de ayrıca kasame, diyet lâzım gelir. O halde bir katîl için iki kasame, iki diyet ictima etmiş olur. Halbuki böyle iki kasame ile iki diyetin ictimaı caiz değildir.

Şayed katîlin yalnız yarısı bulunacak olsa bakılır: eğer bu nısıf, başını tamamen ihtiva ediyorsa kasame ve diyet lâzım gelir, ihtiva etmiyorsa lâzım gelmez. Çünkü baş, asıldır. Bunu ihtiva etmeyen nısıf parçaya katîl namı verilemez. Mebsut, Bedayî.

485 — : Kendilerine kasame teveccüh eden ahali arasından bazıları yeminden nükûl edecek olsa bakılır: eğer veliyyi katîl, kısası mucib olacak bir katl iddiasında bulunmuş ise bu nükûl edenler, yemin veya katli ikrar edinceye kadar habs olunurlar. Ve eğer diyeti müstelzim bir katil iddiasında bulunmuş ise yemînden nükûl edenlerin âkileleri üzerine diyetin tamamiyle hükm olunur. Tenvir, Bedayi.

486 — : Kasamede bulunmaları icab edib «men aleyhilkasame» denilen kimselerin hepsi de kendilerine bit'taleb tevcih edilen yeminden imtina edecek olsalar yemin veya katl cinayetini ikrar edinceye kadar habs olunurlar. Çünkü bu yemîn, kan meselesini i'zam için lizatihi müstahakdır, binefsihi maksud olan bir hakdır. Böyle bir hakkı muktedir oldukları halde edadan kaçınan kimseler, habs ile edaya icbar edilir. Hattâ bunlar katli itiraf ve yemîni icra etmeksizin diyet itasını iltizam etseler de yine kendilerinden yemîn sakıt olmaz. Zira onların bu yemîne mecbur olmaları; katli ikrara, katilin teayyününü ve katl amden vuku bulmuş ise bundan dolayı kısas icra edilebilmesine vesile olabilir.

Yalnız İmam Ebu Yûsüf'den rivayet edilen bir kavle göre böyle yeminden imtina edildiği takdirde habscihetine gidilmez, belki bu halde imtina edenlerin mevcud ise âkilelerine, değilse yalnız kendilerine diyet lâzım gelir. Bedayî, Dürer hâşiyesi Abdülhalim.

478 — : Bir mahalde kasameyi icab eder bir suretde bulunan katîlin maruf varisi bulunmadığı takdirde beytülmal emini, o mahal ahalisine kasame etdirib onlardan beytülmal için diyet alabilir. Çünkü velîsi bulunmayan kimsenin velîsi âmme riyasetini haiz olan zatdır. Mebsut, Bedayi.

KASAMEYE VE DİYET İTASINA DAHİL OLUB OLMAYANLAR :

488 — : Bir katl hâdisesinden dolayı kasame icra edilebilmesi için yukarıda (483) rakamile şart olarak gösterilen esas üzerine bir kısım meseleler teferru eder. Bunların başlıcalarını kaydediyoruz.

489 — : Bir şehirden veya karyeden ses işidilemeyecek kadar uzak olub da hiç bir kimsenin mülkünde ve tasarrufunda bulunmayan bir kırda bulunan katîlden dolayı kasame ve diyet carî olmaz. Fakat ses işitilebilecek bir mahalde bulunan katîlden dolayı o mahalle en yakın olan mevzi ahalisi hakkında kasame ve diyet carî olur. Bu mevzi, bir köy olabileceği gibi bir şehrin katl hâdisesine en yakın olan bir mahallesi de olabilir.

Katîl, ses işidilecek bir mesafede bulunursa imdadına koşmak mümkün bulunmuş olur. Fakat böyle olmayınca mahalle veya karye ahalisinin imdada koşmaları kabil olamaz. Binaenaleyh hıfz ve nusretde tak-

sir ederek takdiren katil mesabesinde bulunmuş sayılamazlar. Mebsut, Bedayî.

490 — : Dicle, Furat gibi büyük bir nehirde bir katîl bulunduğu takdirde bakılır: eğer nehrin suları bu katili alıb götürmekde bulunmuş ise kasame ve diyet lâzım gelmez. Çünkü böyle büyük bir nehir, bir kimsenin mülkünde ve yedi tasarrufunda bulunmaz. Fakat katîl, böyle bir nehrin kenarında çıkmış kalmış veya bağlı bulunmuş bulunursa o mahalle en yakın olub da ses işidilebilecek bir mesafede bulunan kariye veya mahalle ahalisi üzerine kasame ve diyet lâzım gelir. Zira bu ahali; o nehirden su alır, hayvanlarını suvarırlar. Bu cihetle o nehir, bunların ellerinde sayılır. Mebsut, Hindiyye.

491 — : Bir veya bir kaç kimsenin mülkünde bulunan küçük bir nehirdeki katilden dolayı onun sahiblerine kasame ve diyet lâzım gelir. Katîl, gerek o nehrin bir kenarında çıkmış veya bağlanmış kalmış olsun ve gerek sulariyle akıb gitmekde bulunsun. Mebsut.

492 — : Bir adada bulunan katîlden dolayı icab eden kasame ve diyet, o adaya ses işidilebilecek kadar yakın olan mevzi ahalisine lâzım gelir. Çünkü bu ada, onların tasarrufunda bulunmuş olur. Mebsut.

493 — : Âmmeye aid büyük mescidlerde, şehir haricinde olub mahallelerden ses işidilemeyecek bir mesafede bulunan ve «Şarii Âzam» denilen yollarda ve mahallelerden ses işidilemeyecek kadar uzak olub muhtelif sanat ve ticaret erbabına aid bulunan ve «sûkul'amme» tâbir olunan çarşı ve pazar yerlerindeki katîlden dolayı kasame icra edilemez. Çünkü bunlar, muayyen mahsur kimselerin ellerinde değildir. Bu halde beytül'mâl tarafından katîlin varislerine diyet verilmesi lâzım gelir. Zira bu mevzilerin idaresi, menafii âmmeye aid olduğundan bunların muhafazaları da âmmeye racidir. Binaenaleyh âmmenin bu hususda görülen kusur ve müsamahasından dolayı beytül'mâlin bu diyeti zamin olması icab eder.

Habishanelerde bulunan katîller hakkında da hüküm böyledir. Yalnız İmam Ebu Yûsüf'e göre habishanelerde bulunan katîllerden dolayı kasame ve diyet, oralarda mahbus olanlara teveccüh eder. Çünkü habishaneler, onların bir nevi yedi tasarruflarında sayılır. Mebsut, Bedayî.

494 — : Şehirlerdeki mahalleler arasında bulunan büyük yollarda görülecek katîllerden dolayı o yollara en yakın olub ses işidilecek bir mesafede bulunan mahalle ahalisine kasame ve diyet lâzım gelir.

Tariki hâsda, çıkmaz sokakda bulunan katilden dolayı da buralara mâlik olan kimselere kasame ve diyet teveccüh eder.

Muayyen bir sınıf sanat erbabına aid olub kendilerine nisbet olunan çarşıya «sûkulhassa» denir ki bu, onlara nazaran bir mahalle mesabesindedir. Binaenaleyh bu çarşıda bulunan bir katilden dolayı icab eden kasame ve diyet de buradaki sanat sahiblerine teveccüh eder. Mebsut, Haniyye.

495 — : Muhtelif kabilelerin ikamet etdikleri bir mahallede bir katil bulunsa bakılır: Eğer o mahallenin «ehli hıtte» denilen kadîm ahalisi, yani: kadîm emlâk sahipleri — ki ellerindeki yerler, ilk fetih tarihinden itibaren hududu tahtit ve tayin edilerek kendilerine temlik edilmiş bulunur — mevcud ise kasame ve diyet yalnız onlara teveccüh eder. O mahalleye sonradan gelerek kira ile oturmuş veya yer satın almış olanlara teveccüh etmez. Çünkü o mahallenin muhafazasiyle, tedbiriyle en ziyade alâkadar olanlar, onun kadîm ahalisidir. Bunlar usûl sayılır. Fakat bu kadîm ahaliden kimse kalmadığı takdirde kasame ve diyet, diğerlerine teveccüh eder.

Bu mesele, İmamı Âzam'a göredir. İmam Ebu Yûsüf'e göre, kasame ve diyet, bu mahalle ahalisinin mecmuuna müteveccih olur. Zira bunlar o mahalleye malikiyetde ve tasarrufda müsavidirler.

Bu meselede her iki muhterem müctehid, kendi zamanındaki örf ve âdeti nazara almış olduğundan aralarında hakikî bir ihtilâf yokdur. İmamı Âzam zamanında Kûfe havalisindeki kabail ve ahali arasında kendi ictihadı vechile bir âdet carî bulunmuşdu. Mebsut, Bedayî.

496 — : Kadîm ahalisi mevcud olmayıb da filhal bir takım mâlikler ile sâkinleri ihtiva eden bir mahallede bir katîl bulunacak olsa kasame ve diyet yalnız mâliklere teveccüh eder. Çünkü hıfz ve nusrat hususunda bunların alâkaları daha ziyadedir.

Bu mesele, İmamı Âzam ile İmam Muhammed'e göredir. İmam Ebu Yûsüf'e göre kasame ve diyet, bunların hepsine birden teveccüh eder. Zira o mahalleye mâliklerinin mülkiyet itibariyle ihtisasları olduğu gibi sâkinlerinin de tasarruf itibariyle ihtisasları vardır. Bedayî.

497 — : Bir kimsenin mülkü olub başka bir şahsın icare, âriyet veya gasb tarikiyle sâkin bulunduğu bir hanede bir katîl bulunsa kasâme ve diyet, hanenin mâlikine teveccüh eder.

Bu, İmamı Âzam'a göredir. İmameyne göre kasame ve diyet, yalnız bu sâkin olan şahıs üzerine lâzım gelir. Bunların hizmetcileriyle uşaklarına lâzım gelmiyeceği gibi o hanenin sahibine de lâzım gelmez.

İmameynin bu kavli, nâsın maslahat ve ihtiyacına daha uygun görüldüğü cihetle vaktiyle şeyhül'islâm Ebussuud merhumun arzı üzerine Türkiye'de bununla amel edilmesi hakkında bir ferman sâdır olmuşdur. Surretül'fetâvâ, Mîyarı Adalet.

498 — : Bir kimse, icare veya âriyet veya gasb tarikiyle sâkin olduğu hanede katl edilmiş bulunsa o hane sahibine kasame ve diyet lâzım gelmez.

Kezâlik: bir kapıdan girildiği halde iki daireye ayrılan bir hanenin bir dairesinde müste'cir veya müstair olarak müstakillen sâkin olan şahıs, maktul bulunsa diğer dairede sâkin bulunan sahibine kasame ve diyet lâzım gelmez.

Kezalik: bir hanede bekci bırakılan şahıs, o hanede öldürülmüş bulunsa başka yere gitmiş olan hane sahibine kasame ve diyet lâzım gelmez. Surretül'fetâvâ.

499 — : Bir mahalle veya karye ahalisinden birinin mülkü olan bir yerde bir katîl bulunsa kasame ve diyet, bu yerin mâlikine teveccüh eder, o mahalle veya karye ahalisinin umumuna teveccüh etmez.

Kezalik: bir kimsenin icare veya âriyet gibi bir tarik ile sâkin olduğu hanede misafirlerden biri, —muhtelit bir halde bulunurken— meçhul bir şahıs tarafından öldürülmüş bulunsa kasame ve diyet, yalnız kimseye lâzım gelir, diğer misafirlere lâzım gelmez.

Fakat İmam Ebu Yûsüf'e göre bir müsafir, müstakil bir odada kendi başına sâkin iken mechul bir şahıs tarafından öldürülmüş bir halde bulunsa müsafir olduğu kimseye de kasame ve diyet lâzım gelmez. Mebsut, Hindiyye, Hayriyye.

500 — : Bir kimse, kendi mülk hanesinde veya kiraladığı bir meskende veya isticar etmiş olduğu bir dükkânda veya herhangi bir müessesede veya kendisinin mülkü olan hâli bir arsada öldürülmüş bir halde bulunsa mahalle ahalisi vesaire üzerine kasame ve diyet lâzım gelmez. Yalnız kendi âkilesi ve diğer bir itibara nazaran varislerinin âkilesi üzerine diyet lâzım gelir. Âkile, bu diyeti varislere verir. Çünkü dari islâmda hiç bir kimsenin mühderüddem bırakılmayacağını bir hadisi şerif, nâtıkdır.

Bu mesele, İmamı Âzam'dan bir kavle göredir. Fakat yine ondan diğer bir kavle ve imameyn ile İmam Züfere göre bu halde âkileye de bir şey lâzım gelmez. O kimse, kendi mülkünde veya yedi tasarrufunda bulunan bir yerde intihar etmiş sayılır. Müntehirin kanı ise hederdir. Maahaza vârisler; ayni hâdisede hem mahkûmün aleyh, hem de mahkûmün leh olamazlar. Müfta bih olan da budur. Bedayî.

501 — : Bir yerde, meselâ: han odalarının birinde birlikde sâkin olan müteaddid kimselerden biri öldürülmüş olarak bulunsa o yerde sâkin olanlara kasame ve diyet lâzım gelir ve bu diyet, hepsine müsavat üzere tevzi edilir. O hanın sair odalarında oturanlara bir şey lâzım gelmez.

Meselâ: bir odada icare ile on bir kimse sâkin iken içlerinden birisi maktul bulunub katili malûm olmasa o oda sâkinlerine kasame lâzım gelir ve her birine bir diyeti kâmilenin onda biri isabet eder. Buna diğer odalardaki müstecirler iştirâk etmezler.

Fakat İmam Muhammed'den nakl edilen bir kavle göre bir hanede bulunan iki kimseden biri, meselâ: boğazlanmış bir halde bulunsa diğerine zaman lâzım gelmez. Çünkü bu hâdisenin bir intihar neticesi olması veya başka bir şahıs tarafından yapılmış bulunması ihtimal dahilindedir.

İmam Ebu Yûsüf, bu kavle muhalifdir. Müşarünileyhe göre bu hâdisedeki ihtimal, zamana münafi değildir. Nitekim her hangi bir mevzide öldürülmüş olarak bulunan kimse hakkında da böyle bir ihtimal mevcud ise de bu, nazarı itibara alınmamakdadır. Kâfî, Mecmaül'enhür, Mîyarı adalet.

502 — : Bir kaç kimse arasında müşterek olan bir hanede bulunan katîlden dolayı icab eden kasame ve diyet, o kimselerin hepsine müsavat üzere teveccüh eder, velev ki hisseleri mütefavit bulunsun. Çünkü o haneyi hıfz, umumuna aiddir. Vukubulan taksirde de hepsi müsavat üzere müşterekdirler. Dürer, Tatar Haniyye.

503 — : Bir hanede bulunan katîlden dolayı icab edecek kasame ve diyet, o hanenin sahibiyle onun orada hazır bulunan âkilesine teveccüh eder. Âkile, gaib bulunduğu takdirde ise kasameye iştirâk etmez. Bu hane gerek meskûn olsun ve gerek olmasın.

Bu, İmamı Âzam ile İmam Muhammed'e göredir. İmam Ebu Yûsüf'e göre âkileye kasame aslâ teveccüh etmez. Bedayî.

504 — : Bir kimsenin satın alıb da henüz tesellüm etmemiş olduğu bir hanede bir katîl bulunsa bakılır: Eğer bu satış muamelesinde muhayyerlik yok ise diyet, satanın âkilesine lâzım gelir. Fakat muhayyerlik var ise diyet, o haneye zilyed bulunanın âkilesine teveccüh eder.

Bu, İmamı Âzam'a göredir. İmameyne göre muhayyerlik yok ise diyet, satın alanın âkilesi üzerine lâzım gelir. Ve eğer muhayyerlik var ise diyet, bu haneye mâlik olacak kimsenin âkilesine teveccüh eder. Mülteka, Mecmaül'enhür.

505 — : İki köy veya iki sokak arasında bulunan bir katilden dolayı icab eden kasame ve diyet, bu hadise mahalline en yakın olan köy veya sokak ahalisine lâzım gelir. Şu kadar var ki, hâdise mahalli ile o köy veya sokak arasındaki mesafe ses işidilebilecek bir mikdarda bulunmalıdır. Bedayî.

506 — : Bir katîl, iki karyeye müsavi, ses işidilir bir mesafede bulunacak olsa kasame ve diyet, bu iki kariye ahalisine müsavat üzere lâzım gelir, velev ki bunların ahalisi, mütefavit mikdarda bulunsunlar.

Karyeler müteaddid olduğu takdirde de hüküm böyledir. Bedevî, Dürer.

507 — : Katîlin bulunduğu karye ahalisinden bazıları ahar diyarda gaib iken kasame icra edilerek diyetle hükm olunsa bakılır: eğer gaib olanların o kariyede emlâki var ise onlara da diyetden hisse tarh olunur. Ve eğer emlâki yok ise veya olub da içerisinde başkaları sakin ise gaiblere hisse tarh olunmaz. Dürer, Mecmaül'enhür.

508 — : Bir katîl, bir köyün arazisinden bir mevzide bulunmakla beraber o mevzi, diğer bir köyün hanelerine daha yakın bulunsa bakı-

lır: eğer bu mevzi, bir kimsenin mülkü ise kasame ve diyet bu kimseye teveccüh eder ve eğer kimsenin mülkü değilse kasame ve diyet, bu mevzie en yakın olan köy ahalisine müteveccih bulunur. Mebsut, Hindiyye.

509 — : Bir katîl, arazii emîriyye veya milliye denilen bir tarla veya çayır üzerinde bulunsa kasame ve diyet, oranın bâtapu mutasarrıfına lâzım gelmez. Belki oraya ses işidilecek kadar yakın bir mesafede bulunan kariye veya mahalle ahalisi üzerine lâzım gelir.

Katîlin bulunduğu bu yer, ses işidilmeyecek kadar uzak bir mesafede hâlî bir tarla veya çayır ise hiç bir kimseye kasame ve diyet lâzım gelmez. Hindiyye.

510 — : Bir beldenin harab, ahaliden hâlî bir mahallesinde bir katîl bulunsa icab eden kasame ve diyet, o mahalleye muttasıl, ses işidilebilir bulunan diğer mamur mahalle ahalisine teveccüh eder. Tahtavî.

511 — : Katîl, bazı kimselere mevkuf olan bir hane veya arazi içinde bulunsa kasame ve diyet, o kimselere lâzım gelir.

Bir mahallenin mescidinde veya o mescide mevkuf bir hanede bulunsa kasame ve diyet, o mahalle ahalisine teveccüh eder.

Fukara ve mesâkîne vakf edilmiş olan arazide bulunan katîlin diyeti de beytül'mâl tarafından verilir. Muhiti Serahsî, Hindiyye.

512 — : Bir kimse, lehine şahadeti muteber olmayacak bir şahsın hanesinde veya o şahsın bulunduğu mahalde maktul bulunsa bu şahsın kendisine ve âkilesine kasame ve diyet teveccüh eder. Fakat kendisinin irsden mahrumiyeti lâzım gelmez. Zevcinin hanesinde öldürülmüş bulunan zevce, oğlunun hanesinde öldürülmüş bulunan baba, babasının hanesinde maktul bulunan oğul, gibi. Dürri Muhtar, Ankaravî.

513 — : Bazı aşiretlerin, kabilelerin umrandan uzak bir sahrada kurmuş oldukları çadırlardan ses işidilir bir mahalde bulunan katîlden dolayı kasame ve diyet, o çadırların sâkinlerine lâzım gelir. Mebsut.

514 — : Bir ordugâhda katîl bulunduğu zaman bakılır: eğer ordugâhın bulunduğu mevzi, bir kimsenin mülkü veya bir kabilenin ikametgâhı ise kasame ve diyet, bu kimse ile âkilesine veya bu kabileye lâzım gelir, çünkü bu mevzi, bunların hıfzında sayılır.

Bu, İmamı Âzam ile İmam Muhammed'e göredir. İmam Ebu Yûsüf'e göre kasame ve diyet, hem bu mevziin mâlikine, sakinlerine, hem de ordugâhdaki erlere teveccüh eder. Ve eğer bu mevzi, kimsenin mülkü ve ikametgâhı değilse kasame ve diyet, o mevzie en yakın çadırlarda bulunan erlere müteveccih bulunur.

Şayed katl hâdisesi, orada bir çadır içinde vuku bulmuş ise kasame ve diyet, bu çadır içindeki erler ile onların âkilelerine raci olur.

Maahaza bu katîl, ordugâhda düşman ile bir muharebeyi müteakib

bulunmuş olursa kasame ve diyet lâzım gelmez. Çünkü bu halde bunun düşman tarafından öldürülmüş olması zahirdir. Mebsut, Bedayî.

515 — : Bir sefinede katîl bulunacak olsa bakılır: eğer sefinede yolcular var ise kasame ile diyet bunlar ile beraber sefînenin içinde bulunan sahiplerine ve kapdanlarına lâzım gelir. Fakat sefine sahibleri sefinenin içinde bulunmuyorlarsa kendilerine bir şey lâzım gelmez.

Sefine, mahalle gibi sabit olmadığından bunda yalnız malikiyet değil, tasarruf ciheti de nazara alınmışdır. Nitekim üzerinde katîl bulunan bir araba hakkında da hüküm böyledir.

Sefinede bulunanlar: «katl hâdisesini içimizden fülân kimse vücude getirdi, katil fülân şahısdır» diye şahadetde bulunsalar makbul olmaz. Çünkü bu şahadetle kendilerine teveccüh eden kasame ve diyetden kurtulmak gayesini istihdaf etmiş olabilirler. Böyle bir töhmetden dolayı bu şahadet, muteber olmaz. Sefine ise bir buk'a mesabesindedir. Bedayî, Cevhere, Ankaravî.

516 — : Bir hayvan üzerinde bulunan katîlden dolayı icab eden kasame ve diyet, o hayvanın sürücüsüne, yedicisine veya râkibine teveccüh eder. Bunlar içtima edince hepsine birden müteveccih olur. Çünkü katîl, bunların ellerinde bulunmuşdur.

Şayed böyle bir katîl, sürücüsü, yedicisi, râkibi bulunmayan bir hayvan üzerinde bulunursa bakılır: eğer bulunduğu mevzi, bir mahalle veya bir karye ise kasame ve diyet, o mahalle veya karye ahalisine teveccüh eder ve eğer bir kimsenin mülkü ise o kimse üzerine lâzım gelir. Ve eğer bunlardan başka hâlî bir mahal ise buraya en yakın olub ses işidilecek bir mesafede bulunan köy veya mahalle ahalisine müteveccih olur. Fakat ses işidilemeyecek kadar uzak bir mesafede bulunursa kimseye kasame ve diyet lâzım gelmez. Bedayî.

517 — : Bir kimse, bir katîli arkasına alarak taşımakda iken yakalansa üzerine kasame ve diyet, teveccüh eder. Çünkü katîl, onun elinde bulunmuşdur.

Kezalik: bir kimsenin böyle nakl etdiği bir mecruh, bir iki gün sonra kendi hanesinde o almış olduğu cerhden dolayı vefat etse o kimseye İmamı Ebu Yûsüf'e göre kasame ve diyet lâzım gelmezse de İmamı Âzama göre gelir. Zira ölüme müeddî olan bir cerh, mevt hükmündedir. Binaenaleyh o kimse, bir mecruhu değil, âdeta bir katîli hâmil bulunmuş olur. Bedayî, Ankaravî.

518 — : Bir mahallede veya bir kabile arasında mechul bir şahıs tarafından cerh edilmiş olan bir kimse, nakl edildiği başka bir mahallede o almış olduğu cerhden dolayı sahibi firaş olarak vefat etse kasame ve diyet, cerhin vukubulduğu mahalle ahalisine teveccüh eder. Fakat

kendi ayağiyle gidib sahibi firaş olmaksızın bir kaç gün gezdikden sonra vefat edecek olsa kasame icra edilemez.

Bu, İmamı Âzam ile İmam Muhammed'e göredir. İmam Ebu Yûsüf ile İbni Ebi Leylâya göre her iki halde de kasame ve diyet lâzım gelmez. Çünkü vaki olan; katl değil, bir cerh hâdisesidir. Mülteka, Ankaravî.

519 — : Bir mahalleden geçmekde olan bir kimse, meçhul bir şahıs tarafından atılan bir taş veya kurşun gibi bir şey ile düşüb ölecek olsa kasame ve diyet, o mahalle ahalisi üzerine lâzım gelir.

520 — : Biribirine karşı bir asabiyet neticesi olarak silâh teşhir ile mücadelede bulunan bir cemaatin dağılmaları üzerine meydanda bir katîl bulunacak olsa hâdisenin vuku bulduğu mahal ahalisine kasame ve diyet lâzım gelir. Meğer ki katîlin velîleri, o cemaatin veya onlardan muayyen birinin aleyhine katl dâvası açsınlar. Bu takdirde o mahalle ahalisine kasame ve diyet lâzım gelmeyeceği gibi beyyine ikame edilmedikce o cemaat veya o muayyen ferd hakkında da kısas, diyet gibi bir şey lâzım gelmez.

521 — : Bir mahallede tammülhılka bir cenîn bulunsa bakılır: eğer kendisinde darb eseri mevcud ise o mahalle ahalisi hakkında kasame ve diyet lâzım gelir. Fakat nakısülhılka ise veya kendisinde darb eseri mevcud değilse mahalle ahalisine bir şey lâzım gelmez. Hindiyye.

522 — : Kasame ile diyete yalnız âkil, baliğ, hür olan erkekler dahil olurlar, velev ki bunlar âmâ veya mahdud fil'kazf bulunsunlar.

Binaenaleyh çocuklar, mecnunlar, matuhlar bunlara dahil olmazlar. Çünkü bunlar yemîne ehl değildirler, kendileri hıfz ve nusret ehli de sayılmazlar.

Şu kadar var ki katîl, bunlardan birinin mülkünde bulunsa kasame bunların âkilelerine teveccüh eder, icab eden diyeti de bunlar âkileleri ile beraber zamin olurlar. Bu halde katl hâdisesi. bunların mübaşeretile vuku bulmuş gibi sayılır.

Kezalik: kadınlar dahi kendi mülklerinde haricinde bulunan katîlden dolayı kasame ile diyete dahil olmazlar. Çünkü bunlarda bulundukları mahalle veya karyenin muhafazasiyle, yardımiyle mükellef değildirler.

Maahaza Hanefî fukahasının müteahhirleri, kadınların da bazan muharebe ve mukateleye iştirâklerini nazara aldıkları cihetle onların da diyeti tahammül eden âkile arasına dahil olacaklarına kail olmuşlardır Hattâ «esah olan da budur» deniliyor.

Fakat kendi hanelerinde veya kendilerinden başkası bulunmayıp kendilerine aid olan bir karyede bulunacak katîlden dolayı kadınlara da bilittifak kasame teveccüh eder. Bu halde icab eden diyeti de âkilelerile beraber tediye ederler.

Kezalik: ticarete mezun olmayan köleler, cariyeler de kasameye, diyete dahil olmazlar, velev ki müdebber, müdebbere veya ümmi veled bulunsunlar. Çünkü bunlar, mülk sahibi değildirler ve âdete nazaran bunlar hıfz ve nusret ehli sayılmazlar. Amma mülkinde veya meskeninde bulunan katîlden dolayı mükâtebe kasame ve kıymetiyle diyetden ekal olan mikdar lâzım gelir. Zira mükâteb, kendi kazancına mâlik olduğundan bu itibar ile hür mesabesindedir. Mebsut, Kudurî, Cevhere.

KASAME İLE DİYETDEN İBRA :

523 — : Kasameden, diyetden ibra, iki nevidir. Birincisi: sarahaten ibradır ki, veliyyi katîlin, kendilerine kasame ve diyet teveccüh edenlere karşı «sizi ibra ettim» veya «sizden kasameyi, diyeti iskat etdim» veya «sizi af eyledim» demesi gibi bir suretle olur.

İkincisi: delâleten ibradır ki, bu da hâdisenin vuku bulduğu mahal ahalisini bırakıb da bu mevzi haricinde bulunan bir şahıs aleyhine veliyyi katîlin dâva açması gibi bir suretle olur. Bu halde o mevzi ahalisi kasameden, diyetden ibra edilmiş olurlar. Çünkü velînin böyle bir dâvaya kıyamı, o mevzi ahalisinin bu cinayetden berî olduklarını itiraf demekdir. Şu kadar var ki, bu dâvaya o mevzi ahalisi şahadet edemez. Zira o ahali, bu dâvada husemadan maduddurlar. Maahaza bunların bu şahadetleri töhmetden de halî olamaz. İhtimal ki veliyyi katîlin onları bu suretle ibra etmesi, açdığı dâvaya onların şahadet etmelerini temin içindir. Ve yine ihtimal ki onlar, kendilerini veliyyi katîlin bu vechile ibra etmiş olmasına bir mükâfat olmak üzere bu şahadete kıyam etmişlerdir.

Bu, İmamı Âzam'a göredir. Fakat imameyne göre bunlar bu hususda şahadet edebilirler, bu şahadetleri muteberdir. Çünkü bunların şahadetlerine dâvadan evvel mani olan töhmet, bu ibra ile zail olmuş, şahadetlerinin kabulüne bir mani kalmamışdır. Bedayi, Cevhere, Tenvir.

İmameynin bu reyi nâsa erfak, asrın maslahatına evfak görülmüş olduğundan bu vechile amel edilmesi hakkında mecelle cem'iyyeti ilmiyyesinin bâ müzekkire müracaati üzerine meşihat makâmının arzile 1293 senesi ramazanı şerifinin üçüncü günü bir irade istihsal edilmişdir. Mi'yarı adalet.

524 — : Veliyyi katîl, katîlin bulunduğu mahalle ahalisinden lâalettayin birinin veya lâalettayin bir kısmının katil olduğunu iddia edecek olsa İmamı Âzamdan bir rivayete göre bununla o mahalle ahalisine teveccüh eden kasame ve diyet, sakıt olmaz. Meğer ki bu iddia, bibeyyine sabit olsun. Bu iddiaya o mahalle ahalisinin şahadetleri de muteber olmaz. Çünkü bu şahadetleri, kendilerini kasameden, diyetden kurtarmak töhmetinden hâlî değildir. Fakat İmamı Âzam'dan diğer bir rivayete göre bu iddiaya mebni o ahaliden kasame ve diyet sakıt olur. İmameyne

göre ise bu hususda o ahalinin şahadetleri de kabul olunur. Bedayî, Cevhere, Tenvir.

Fetva İmamı Âzam'ın ilk kavli üzeredir. Fakat İmameynin kavli maslahata daha muvafık görüldüğünden bununla amel olunmak üzere, 1293 senesi Ramazanı şerifinin üçüncü günü bir irade sâdır olmuşdur. Mîyarı Adalet.

525 — : Bir karye veya mahalle ortasında mecruh bulunan bir kimse, aklı başında olduğu halde: «o karye veya mahalle ahalisiyle kana, diyete müteallik dâvam, nizaım yokdur» dedikten veya «kendisini haricden gelen bir şahsın cerh etmiş olduğunu» söyledikden sonra o cerhden müteessiren vefat etse bakılır: eğer o mahallin ahalisi, bir kavmı mahsur ise kendilerine kasame ve diyet lâzım gelmez. Ve eğer gayrı mahsur bir kavim ise lâzım gelir. Yüz kişiden ziyadesi gayri mahsur sayılır. Bedayî.

526 — : Mahalle veya kariyelerinde katîl bulunub da kendilerine kasame teveccüh eden ahali, içlerinden veya haricden birinin bu cinayeti irtikâb etmiş olduğunu iddia etdikleri takdirde bakılır: eğer bu iddialarını beyyine ile isbat eder, kendilerine veliyyi katîl de muvafakatde bulunursa müddeaaleyh hakkında icab eden katl hükmü icra edilir. Ahali kasameden, diyet vermekden kurtulur. Fakat veliyyi katîl, muvafakat etmez, yani: müddealeyhin katîl olduğunu tanımazsa artık ne o ahaliye, ne de müddeaaleyhe bir şey lâzım gelir. Çünkü ahali, ikame etdikleri beyyine ile kendilerinin cinayetden berî olduklarını isbat etmiş olurlar. Müddeaaleyh ise veliyyi katîl tarafından —katil olduğu kabul edilmemekle— ibra edilmiş sayılır.

Şu kadar var ki, ahalinin ikame edecekleri şahidler, kendilerinin bulundukları mahalle veya karye ahalisinden olamazlar. Zira bunların hepsi de dâvacı mevkiindedirler. Artık içlerinden bir kısmının şahadeti kabul edilemez. Bu hususda İmamı Âzam ile İmameyn arasında ittifak vardır. Bedayî, Ankaravî, Mecmaül'enhür.

KASAME HAKKINDA MUHTELİF MEZAHİBİ FIKHİYYE:

Kasameye dair yukarıda verilen malûmat, Hanefiyyeye göredir. Sair mezahibi fıkhiyyede ise bunlara muhalif bazı mühim hükümler vardır. Bu cihetle onları da ayrıca hülâsaten kaydediyoruz:

« (Malikîlere göre kasame «hür ve müslim olan bir katîlin âkil ve baliğ bulunan velîlerine teveccüh eden elli yemînden ibaret» dir ki, bunlar alettevalî kat'î suretde ifa edilir. Şöyle ki:

Cerh, darp veya tesmim suretiyle öldürülmüş ve kendisinde «levs» denilen katl alâmeti bulunmuş olan hür, müslim bir şahsın velîleri, muayyen bir kimse aleyhine inkârına mukarin bilâ beyyine katl dâvası açınca kendilerine mahkemede elli yemîn tevcih edilir. Bunlar da katlin amd

veya hata suretiyle olduğunu bilbeyan müddeaaleyhin katil olduğuna kat'î suretde elli defa yemin edince müddeaaleyh hakkında amd iddiası takdirinde kısas, hata iddiası takdirinde diyet lâzım gelir.

«Levs» müddeabihin vukuu hakkında galebei zan tevlid eden şeyden ibaretdir ki, buna «lath» da denilir.

Aşağıdaki haller, levs için birer misal vücude getirmektedir:

(1) : Âkil, baliğ, hür, müslim bir mecruh veya mecruhe, «beni fülân kimse öldürdü» veya: «benim kanım fülân kimsenin yanındadır» diye söylenib de almış olduğu cerihadan müteessiren vefat etse bu söz, bir levs olmuş olur. Şu kadar var ki, böyle bir cerihadan, bilâhare sözünden dönerek «hayır beni başka bir şahıs öldürdü» veya «bilmiyorum beni kim öldürdü» diyecek olsa levs bâtıl olub kasameye mahal kalmaz.

(2) : Hür, müslim bir mecruh «beni babam yatırıp boğazladı» veya «beni babam atdığı bir taş veya demir ile bu hale getirdi, katilim odur» diyecek olsa bu da bir levs teşkil eder. Binaenaleyh kasame icra edilince boğazlama takdirinde kısas, diğer takdirde de diyet lâzım gelir.

(3) : Mecruh veya mesmum veya kendisinde darb eseri meşhud olan hür, müslim bir kadın, «beni kocam öldürdü» diye söylendikden sonra vefat etse bu da bir levs olmuş olur. Binaenaleyh bu gibi bir levs, iki âdil kimsenin şahadetleriyle sabit olunca kasame cereyan eder.

(4) : Hür, müslim bir maktulü bir şahsın amden veya hataen darb veya cerh etmiş olduğuna dair iki kimsenin şahadetde bulunmaları bir levsdir.

Binaenaleyh böyle bir şahadet vukuunda da maktulün velîleri, kasameyi icra ederek amd suretinde kısasa, hata suretinde diyete müstahik olur.

Şu kadar var ki, katl hâdisesinin o darb veya cerhden sonra vücude gelmesi lâzımdır. Bu hâdise, darb veya cerhi müteakib bilâ tehir vücude gelmiş olduğu takdirde şahadeti vakıa, katlin sübutü için kifayet edeceği cihetle başkaca kasameye lüzum kalmaz.

(5) : Darb veya cerh hâdisesine yalnız bir kimsenin şahadetde bulunması da bir levs sayılır.

(6) : Âdil bir kimsenin amd veya hata suretiyle olan bir katl hâdisesini müşahade etmiş olduğuna şahadet etmesi de bir levsdir.

Binaenaleyh bu şahadet üzerine maktulün velîleri, kasameyi icra ederek katlin mahiyyetine göre kısas icrasına veya diyete müstahik olurlar.

İki âdil kadın, bu hususda bir âdil erkek mesabesindedir.

(7) : Âdil bir kimsenin maktulü kanlar içinde müteharrik ve muztarib bir halde gördüğüne ve katil olmakla müttehem şahıs da üzerinde

kan alâmeti olarak maktulün yanında müşahade edildiğine şahadet etmesi de bir levsdir.

(8) : Mecruh veya mazrub veya mesmum olub da kendisinde cerh, darb veya tesmim alâmeti bulunan bir müslüman gebe kadın, kendisiyle hamlini fülân kimsenin öldürdüğünü — kanlarının fülân kimse yanında bulunduğunu, yani: kanlarına fülân şahsın girmiş olduğunu — söyledikden sonra vefat etse bu söz de bir levs olmuş olur.

Binaenaleyh bu halde kasame carî olur. Şu kadar var ki, cenîn validesine tâbi ve cenîn hakkında validesinin bu iddiası mülga olduğundan cenînden dolayı ayrıca bir şey lâzım gelmez, velev ki diri olarak düşüb de badehu ölmüş bulunsun.

Fakat böyle bir hâdiseyi âdil bir kimse müşahade edib de buna, yani: o kadın ile hamlinin kanına fülân şahsın girmiş olduğuna şahadetde bulunacak olursa cenînin de kanı heder olmaz. Belki cerh, darb veya zehirleme hâdisesinin hata suretiyle vukuu iddia edilmiş olunca kasame teaddüd eder, hem kadından, hem de cenînden dolayı kasame yapılır. Kadının da, cenînin de diyeti caniden alınır

(9) : Bir şahsın muhtelit ahaliden müteşekkil bir köyde veya bazı kimselerin hanesinde maktul bir halde bulunması, bir levs teşkil etmez Çünkü o şahsın başkaları tarafından öldürülerek oraya atılmış olması melhuzdur.

Kezalik: bir müzahame esnasında bir şahsın maktul bulunması, müzahimler aleyhine kasame yapılması için bir sebeb teşkil etmez.)

MÜDDEİLERE VE MÜDDEAALEYHLERE TEVECCÜH EDECEK YEMİNLER :

(Yine Malikîlere göre müddeilere ve müddeaaleyhlere müteveccih yeminlere dair şu gibi meseleler vardır:

(1) : Bir kimseyi lâalettayin bir şahsın öldürüb muayyen bir cemaat arasına karışmış olduğuna iki kimse şahadetde bulunsa o cemaat efradından her birine elli defa yemin tevcih edilir.

Binaenaleyh bunlar, maktulü kendilerinin öldürmediklerine ve öldüreni de bilmediklerine yemin edince veya böyle bir yemînden cümlesi birden nükûl edince maktulün diyetini vermekle mükellef olurlar.

Fakat içlerinden bazıları bu yemînden nükûl etdiği takdirde diyeti yalnız bu nükûl edenlerin vermeleri lâzım gelir. Bu suretlerde kasameye, yani: maktulün velîlerinin yemin etmelerine hâcet kalmaz.

(2) : Hata tarikiyl katl edilmiş olan bir şahsın varisleri müteaddid olunca icab eden elli yemin, kendilerine hissei irsiyelerine göre tevzi edilir, kesir vuku bulursa bunu hissesine fazla kesr isabet eden vâris, ikmal eder.

Meselâ: bir katîlin varisleri, bir oğlu ile bir kızından ibaret bulunsa oğlu, otuz üç kerre, kızı da on yedi kerre yemin eder ki, mecmuu elli yemin etmiş olur. Çünkü bu elli yeminden oğulun hissesine otuz üç yemin ile bir yeminin üçde biri, kızın hissesine de on altı yemin ile bir yemînin üçde ikisi isabet eder. Binaenaleyh kız, on yedi yemin yapmakla bu kesri ikmal etmiş olur.

Her varisin hissesine isabet eden kesr, müsavi derecede bulunduğu takdirde ise bu kesri her birisi ikmal eder.

Meselâ: maktulün varisleri, üç kızından ibaret bulunsa her biri on yedi kerre yemin eder ki, mecmuu elli bır yemin etmiş olur. Zira her birinin hissesine isabet eden yemin, on altı yemin ile bir yeminin sülüsanı mikdarıdır. Bu sülüsanı her biri ikmal edince yeminlerin mikdarı, elli bire baliğ olmuş olur.

(3) : Katîlin velîlerinden bir takımı amden katl, bir takımı da hata suretiyle katl iddiasında bulunsa veya bir kısmı amden katl dâvasında bulunduğu halde diğerleri ademi malûmat beyan edecek olsa kasame yapılamaz.

Hepsi de amden katl iddiasında bulunmakla beraber yeminden nükûl edecekleri takdirde de hüküm böyledir.

Fakat velîlerden bir takımı hataen katl iddiasında bulunduğu halde diğerleri ademi malûmat beyan etseler katl iddiasında bulunanlar, elli yemini yaparak diyetden hisselerine isabet eden mikdarı alabilirler.

Böyle hata suretiyle katl iddiasında bulunan varislerden bir kısmının yeminden nükûlleri takdirinde de hüküm böyledir. Yani: yemin edenler, diyetden hisselerini alabilirler. Nükûl edenler ise bir şey alamazlar.

(4) : Dereceleri müsavi olan varislerden bir kısmı amden katl, bir kısmı da hataen katl iddiasında bulunacak olsalar her birine kendi iddiasına göre yemin tevcih edilir. Hepsi de yemin edince kısas hakkı sakıt olub varisler diyete müstahik olurlar. Bu diyeti müddeaaleyhin mevcud ise âkilesi, değilse kendisi tediye eder.

Bu hâdisede hata iddiasında bulunanlar, yeminden nükûl ederlerse amden katl iddiasında bulunanlar diyete de müstahik olmazlar. Çünkü onların iddialarına göre kendilerine diyet verilmesi lâzım gelmez.

(5) : Amden katilden dolayı yapılacak kasame neticesinde bir muayyen şahıstan başkası hakkında kısas icra edilemez.

Binaenaleyh katîlin velîleri, en az iki şahıs hakkında amden katl iddiasında bulunarak iktiza eden yemîni icra etseler de bu iki şahıs hakkında kısas icra edilemez. Fakat bunlardan birini tayin ederek katilin o olduğuna dair kasamede bulunsalar onun hakkında kısas icra edilir.

Hataen katil iddiasında ise badel'kasame icab eden diyet, katl ile

müttehem olanlardan her birinin âkilesi üzerine tevzi edilerek üç sene içinde istifa edilir.

(6) : Amden öldürülmüş olduğu iddia edilen bir maktulden dolayı kasame tarikiyle yapılan yeminler, o maktulün yalnız asabesi üzerine tevcih edilir. Bu asabe, ister varis bulunmuş olsun ve ister olmasın.

Maahaza bu asabenin lâakal iki şahıs olması lâzımdır. Amd suretinde iki şahıstan ekalle kasame tevcih edilemez ve amd suretinde kadınların yeminleri de kabul edilmez.

Şayed amden katl edilen bir şahsın varisleri, velîleri yalnız kadınlardan ibaret olacak olsa varissiz bir kimse hükmünde olarak iktiza eden yemîn, müddeaaleyhe reddolunur. Binaenaleyh müddeaaleyh, yemîn ederse kurtulur, etmezse, yemîn veya katli ikrar edinceye kadar habs olunur.

(7) : Amden katlden dolayı asabeye tevcih edilecek yemînler, adedlerine göre tevzi edilir. Hissei irsiyyelerine göre tevzi edilmez. Bunların adedi elliyi tecavüz ederse yalnız ellisine birer yemîn verilmekle iktifa edilir. Şayed her birisi yemîn etmek isterse haklarında kur'a keşide edilir.

(8) : Varislerden bazıları gaib veya çocuk bulunsa hazır ve baliğ olan varis, kendi hissesi mikdarınca yemin ederek kendisine isabet eden diyet mikdarını ahz edebilir.

(9) : Dereceleri mütesavi velîlerden bazıları çocuk bulunsa bunların bülûğuna intizar lâzım gelmez. Binaenaleyh diğer velîler, kasameyi bil'icra cani hakkında kısas hükmünü istihsal edebilirler.

(10) : Maktulün varisleri, yemînden nükûl edince müttehemin âkilesi, elli yemin yaparak diyet vermekden kurtulurlar. Müttehemin âkilesi yok ise bizzat kendisi elli defa yemin eder. Âkile veya müttehem de yemînden nükûl ederse diyeti vermeğe mecbur olurlar. Âkileden yalnız bazıları yemînden nükûl ederseler diyetden yalnız hisselerine isabet eden kısmı vermekle mükellef olurlar. Elmüddevvenetül'kübrâ, Şerhi Ebil'berekât, Elmuğnî.)

ŞAFİİ MEZHEBİNE GÖRE KASAME:

(«Kasame»: Katîlin velîlerine verilen bir isim olduğu gibi bunların aralarında bit'tevzi yapacakları yemine de verilen bir isimdir. Fıkıh ıstılahınca ise «evliyai katîlin yapacakları elli yeminden ibaretti..»

Maahaza kasame tabiri, ıstılahda mutlaka yemin mânâsında da müstameldir.

Şafiî mezhebine göre kasame yapılabilmesi için mutlaka bir «levs» bulunmalıdır. Levs bulununca elli yemin, katîlin velîlerine teveccüh eder.

Bunlar bu yeminden imtina ederlerse o vakit müddeaaleyh mevkiinde bulunanlara bu yemîn teklif edilir.

«Levs»: evliyai katîlin iddialarında sadık olduklarına dair bir zannı galib husule getiren bir karinei haliyye veya filiyye» demekdir. Ki, vaki olan iddiayı müeyyid bulunur.

Aşağıdaki haller, levs için birer misal teşkil eder:

(1) : Katîlin, kendisiyle veya kabilesiyle aralarında dinî veya dünyevî adavet bulunan kimselerin mahallesinde veya küçük karyelerinde bulunmuş olması.

(2) : Katîlin, bir hanede veya bir mâbedde veya kuyu başı gibi bir mevzide toplanan bir halkın oradan dağılması üzerine hemen görülmesi.

(3) : Aralarında adavet bulunan kimselerin yanındaki bir şahsın oradan ayrılmasını müteakib vefat edib de kendisinde tesemmüm eseri görülmesi.

(4) : Mükatele için karşılaşan iki taifenin biri birinden ayrılması üzerine meydanda bir katîlin görülmesi.

(5) : İçinde katîl bulunan bir haneden bir şahsın elinde silâh bulunduğu veya elbisesi kana boyanmış olduğu halde çıkıvermesi.

(6) : Bir kimseyi muayyen bir şahsın katl etdiğine dair yalnız bir âdil zat tarafından ihbar vuku bulması.

Bir takım kadınların veya çocukların veya kölelerin ve müslümanlar hakkında gayri müslimlerin vuku bulan haberleri de bu kabildendir.

(7) : Bir kimseyi muayyen bir şahsın katl etmiş olduğuna dair havas ve avam arasında bir şayianın mevcut olması.)

KASAME YAPILABİLMESİ İÇİN İCAB EDEN BAZI ŞARTLAR:

(Şafiîlerce kasame icra edilebilmesi için bazı şartlar vardır. Şöyle ki:

(1) : Katil olmakla müttehem olanların muayyen veya mahsur bir cemaat olmamaları lâzımdır.

Binaenaleyh bir katîlin velîsi, levs bulunduğu halde muayyen bir şahıs hakkında «bu, katildir» dese veya mahdud bir cemaat hakkında «bunlardan biri katildir» dese de bilâ beyyine katl iddiasında bulunsa dâvası dinlenir, kendisine kasame teveccüh eder. Fakat levs bulunmadığı takdirde katil tayin edilmedikçe —kavli esahha göre— dâva dinlenemez.

Mahsurdan maksad, bir yerde bulundukları zaman mücerred bakmakla adedlerini tayin ve ihata kolaylıkla kabil olacak mikdardaki kimseler demekdir. Gayri mahsur ise bunun hilâfınadır.

(2) : Katilin malûm olmaması lâzımdır.

Binaenaleyh katîl, beyyine ile veya ikrar ile ve kendi ilmiyle hüküm vermek ictihadında bulunan bir hâkimin muttali olmasiyle malûm bulunursa kasame icrasına mahal kalmaz.

(3) : Ölmüş şahsın maktuliyetini gösterir bir levsin bulunması lâzımdır.

Mesela: büyük bir beldeden münfasıl bir mahallede veya küçük, yani: ahalisi mahsur bir karyede kendisiyle veya kabilesiyle o mevzi sahipleri aralarında — katl ile intikama saik olabilecek birer adavet bulunan bir şahıs, maktul bir halde bulunub da orada ölmüş olduğu tahakkuk etse kasame icra edilebilir.

Kezalik: o şahsın cesedinden bir kısmı bulunduğu takdirde de hüküm böyledir. Çünkü bu adavet, bir levs demekdir.

Fakat o mahallede veya karyede oranın asıl ahalisinden olmayan ve maktul ile veya kabilesiyle aralarında adavet bulunub bulunmadığı malûm bulunmayan kimseler de mevcud bulunmuş olsa kasame icra edilemez. Zira levs tahakkuk etmiş olmaz.

Böyle bir mahalle veya karye içinde birçok kimselerin gidib gelmekde olduğu büyük bir cadde bulunduğu takdirde de hüküm böyledir. Çünkü bu halde de karine müntefî olur.

Sahrada, mescidde, çarşı ve pazar yerlerinde bulunan katîlden dolayı da kasame carî olmaz.

(4) : Bir hanede, bir mâbedde veya bir kuyu başında toplanmış bir cemaatin birbirinden ayrılması üzerine orada bir katîl bulunacak olsa bakılır: eğer o cemaat, mahsur olub da katîlin mevtine sebebiyet vermeleri mütasavver bir halde bulunmuşlar ise haklarında dâva ve kasame carî olur. Velev ki aralarında adavet, melhuz ve başkaca bir karine de mevcud bulunmasın.

Fakat o cemaat, gayri mahsur olduğu takdirde kasame carî olamaz. Meğer ki veliyyi katîl, bu cemaatden muayyen şahısları tayin ederek yalnız onların haklarında katil dâvası ikame etsin. Şu kadar var ki, bu takdirde velev cüz'î bir suretde olsun, bir katl eseri mevcud olmak lâzım gelir.

(5) : Kital için karşılaşan iki saffın birbirinden ayrılması üzerine meydanda bir katîl bulunsa bakılır: eğer kital, iltiham etmiş, yani: iki saf silâhlarını birbirine tevcih eylemiş ise bu vaziyet, katîlin karşıki saf tarafından öldürülmüş olduğuna bir karine teşkil eder. Fakat böyle silâhları birbirine karışmış bir halde bulunmamış ise bu hal, katîlin kendi bulunduğu saf efradı tarafından öldürüldüğüne delâlet eder.)

MÜDDEİLERE VE MÜDDEAALEYHLERE TEVECCÜH EDEN YEMİNLER :

(Şafiîlere göre kasamede yemine dair şu gibi meseleler vardır:

(1) : Kasame, katîlin varisleri arasından baliğ, âkil olanlara teveccüh eder, bunların bu hususda âdil olub olmamaları, müslim bulunub bulunmamaları arasında fark yokdur.

Çocuklar, mecnunlar, matuhlar ise bu yemînden müstesnadırlar.

(2) : Katîlin vârisi, velîsi bir şahısdan ibaret olduğu, kasameyi icab edecek bir karinede bulunduğu takdirde bu varise elli defa yemîn tevcih edilir, o da her defasında «vallahi bunu fülân» veya «bu şahıs öldürmüşdür» diye yemîn eder. Fakat varisler müteaddid olduğu takdirde bu elli yemîn kendilerine hissei irsiyyelerine göre tevcih edilir.

Meselâ: katîlin varisleri, iki oğlundan ibaret bulunsa her biri yirmi beş defa yemin eder. Bir oğlu ile üç kızından ibaret bulunsa oğlu yirmi defa, kızları da onar defa yemin ederler. Şayed varisler yalnız üç kızdan ibaret olsa her biri on yedi defa yemin eder ki, mecmuu elli birdir.

Yeminlerde kesr carî, yani: bir yeminde tecezzî kabil olamayacağı cihetle böyle kesri icab eden yerlerde kesrler itmam edilir.

Kasame suretiyle yapılan yeminlerde tevalî şart değildir. Başka başka günlerde yapılmak suretiyle elli yemin ikmal edilebilir.

(3) : Katîlin varislerinden bazıları gaib veya kasır veya yeminden nâkil bulunacak olsa hazır ve mükellef bulunan varis, müddeaaleyh muvacehesinde elli defa yemin ederek diyetden kendi hissesine isabet eden mikdarı alabilir. Maahaza hazır olan bir varis, gaib olan varisin zuhuruna kadar yemin etmezse bununla hakkını iskat etmiş olmaz. Bilâhare birlikde hisseleri nisbetinde olarak yemîn edib haklarını istifa edebilirler.

Vefat edecek bir varise kendi varisleri kasame hususunda halef olur. Varislerin adedi elliden ziyade ise her birine yemin tevcih edilir.

Katlin amd suretiyle olduğu iddia edilmiş ise icab eden diyeti bizzat müddeaaleyh kendi malinden eda eder. Fakat hata veya şibih amd suretiyle olduğu iddia edilmiş ise diyet itası, müddeaaleyhin âkilesine lâzım gelir.

İmam Şafiînin kadîm ictihadına nazaran amd takdirinde müddeaaleyh hakkında kısas icra edilir.

(4) : Kasame icab eden bir hususda müddeî, kendisine teveccüh eden yemînden imtina ederse yemîn müddeaaleyhe teveccüh eder, buna «yemîni merdude» denilir. Bu halde müddeaaleyh, elli defa yemin edince kendisine isnad edilen katl cinayetinden beraet etmiş olur, kendisine diyet de lâzım gelmez. Böyle katil olmakla itham edilenler, müteaddid oldukları takdirde her birine elli defa yemin tevcih edilir.

Hattâ bir levse mukarin olmaksızın katl ile ittiham edilen kimselerden her birine de bidayeten elli yemin teveccüh eder. Bunlar, bu yeminden imtina ederlerse bu, müddeiye red olunur. Bu halde müddeî, elli defa yemin edince amd iddiası takdirinde kısas icrasına, hata ve şibhi amd iddiası takdirinde de diyete müstahik olur.

Bu yemînlere de «eymanı merdude» adı verilir ki, kasameden başkadır. Müddei de bu yeminden nükûl ederse müddeaaleyh, kendisine isnad edilen katl cinayetinden berî olmuş olur.)

ŞAFİİLERCE KASAMEYİ İSKAT EDEN BAZI HALLER :

((1) : Kendisinde levs bulunan bir katilin varislerinden biri, bir şahıs hakkında katl iddiasında bulunduğu halde diğer biri bunu tekzib etse veya başka bir şahıs hakkında katl dâvası açsa — müreccah olan kavle nazaran — levs, sakıt ve kasame iddiası zail olur. Fakat varislerden biri katl iddiasında bulunduğu halde sükût etse veya «ben katilin kim olduğunu bilmiyorum» dese bununla levs ve kasame sakıt olmaz.

(2) : Müddeaaleyh, hakkındaki levsi inkâr etse, meselâ: «katl hâdisesi zamanında kendisinin marîz veya mecnun veya fülân beldede sâkin bulunmuş olduğunu, yahut toplanan cemaat arasında kendisinin bulunmadığını veya elinde silâh olarak görülen şahsın kendisi olmadığını» söyleyerek kendisinin töhmetden beraetini müdafaaten dermeyan eylese yeminiyle tasdik olunur. Çünkü ademi huzur ve beraeti zimmet asıldır.

Bu halde müdeî, iddia etdiği emareler hakkında en az iki âdil muhbir ikamesine mecbur olur. Bunu ikame edemediği takdirde levs, sakıt olub asıl dâva baki kalır.

(3) : Bir kimse, bir şahıs hakkında amd veya hata suretiyle katl iddiasında bulunduğu halde mevcud olan levs, mutlaka katli gösterib de amd veya hataya delâlet etmez bir halde bulunursa — esah olan kavle nazaran — kasame icra edilemez.

(4) : Varisi olmayan bir katilden dolayı levs bulunsa da beytülmal eminî kasame icra edemez. Belki veliyyül'emr tarafından bir müddeî tayin edilir. Katl hâdisesi beyyine ile isbat edilemediği takdirde müddeaaleyh yeminile tasdik olunur. Yeminden nükûl ederse yemin veya katli ikrar edinceye kadar habs edilir.

(5) : Kasame, hâkimin huzurunda yapılır. Hâkimin emri olmaksızın yapılan yeminler, hâkim tarafından iade etdirilir. Hâkim, katlin amd suretiyle mi, başka suretle mi olduğunu istizahda bulunarak yemini ona göre yapdırır.

(6) : Katîlin velîleri, kasameyi bil'icra müddeaaleyhden veya âkilesinden diyeti istifa etdikden sonra müddeaaleyhin kendisine isnad edilmiş olan katilden berî olduğuna dair beyyine ikame edilecek olsa istifa edilen diyet, red olunur.

Bu hususda müddeaaleyhin lehine şahadetleri makbul olmayan kimselerin şahadetleri makbul olmayacağı gibi hataen katl suretinde müddeaaleyhin âkilesinin şahadetleri de makbul olmaz. Çünkü bunlar, bu şaha-

detle mahkûm oldukları diyet itasından kurtulmak gayesini istihdaf etmiş olabilirler.

Hakikate muhalif olarak kasamede bulundukları bilâhare ikame edilen beyyine ile zâhir olan müddeîler hakkında veliyyül'emr tarafından ta'zîr cezası tertib olunur. Kitabül'üm, Muhtasarı Müzenî, Tuhfetül'muhtac.)

HANBELÎ MEZHEBİNE GÖRE KASAME:

(«Kasame»: Mütekavvimüddem olan bir kimseyi katlden dolayı yapılan mükerrer kasemlerden ibaretdir.

Bir katil hâdisesinden dolayı kasame yapılabilmesi için şu on şartın tahakkuku lâzımdır:

(1) : Hâdisede levs bulunmalıdır. Bu da katîl ile müttehem arasında veya bunların kabileleri arasında bir zahir adavet bulunmasından ibaretdir. Bu halde kasame yapılır. Katîlde gerek katl eseri bulunsun ve gerek bulunmasın. Ve katl mevziinde katîle veya kabilesine karşı adaveti bulunmayan sair kimseler de gerek mevcud olsun ve gerek olmasın.

Katîlin yanında elbisesi kana boyanmış, elinde silâh bulunmuş b. şahsın bulunması, levs değildir.

Bir yerde toplanmış olan bir cemaatin dağılması üzerine meydand bir katîlin zuhuru da bir levs teşkil etmez.

Kadınların, çocukların, gayri âdil kimselerin vuku bulacak şahadetleri de bir levs vücude getirmez.

Katîlin mecruh bir halde iken «beni fülân şahıs cerh etdi» demiş olması da bir levs sayılmaz.

Levs bulunmadığı, beyyine de mevcud olmadığı takdirde müddeaaleyhe bir yemin tevcih edilir Yemin ederse dâvadan berî olur. Yeminden nükûl ederse diyet itasına mahkûm olur. İddia edilen katlin hata tarikiyle olmasiyle amd tarikiyle olması arasında — muhtar olan kavle nazaran — fark yokdur. Fakat diğer bir kavle göre katlin amden vukubulmuş olduğu bilâ beyyine iddia edilmiş, levs de mevcud bulunmamış olunca münkir olan müddeaaleyhe yemin tevcih edilmez, belki sebilî tahliye edilir.

(2) : Katl dâvasında müddeaaleyh, müteaddid değil, münferid bulunmalıdır.

Binaenaleyh iki kimse hakkında dâva vuku bulsa, meselâ: «bu katli Zeyd ile Amr birlikde yaptılar» veya «bu katli Zeyd ile Amr'den biri yapmışdır» diye dâva edilse kasame cari olmaz.

(3) : Müddeaaleyh, mükellef olmalıdır. Bu hususda müddeaaleyh ile katîlin müslim ile zimmî, erkek ile kadın, hür ile köle olmaları arasında fark yokdur. Fakat müddeaaleyh, çocuk veya mecnun olursa kasame dâvası sahih olamayacağından kasame carî olmaz.

Maktul olan köleden dolayı yemîn, mevlâsına teveccüh eder.

(4) : İddia edilen katli müddeaaleyhin yapmış olması mümkün bulunmalıdır.

Binaenaleyh müddeaaleyhin katl zamanında başka bir beldede veya kendi beldesinde mahbus bir halde bulunduğu veya hastalığına mebni hanesinde esiri firaş bir halde bulunmuş olduğu beyyine ile sabit olursa hakkındaki katl dâvası bâtıl olur. Çünkü bu suretde his ve zâhiri hal, müddeiyi tekzib eder.

(5) : Müddeî, iddia etdiği katlin ne vechile vuku bulmuş olduğunu dâvasında tasrih etmelidir.

Meselâ: müddeî, «sen bu katîli bıçak ile veya kılıc ile fülân uzvundan cerh ederek öldürdün» diye dâva etmelidir. Bu tasrihden evvel yapılacak yemin muteber olmaz.

(6) : Vârislerin hepsi de kasameyi talep etmelidir.

Binaenaleyh bunlardan bazıları taleb edecek olsa bununla kasame icra edilemez.

(7) : Varislerin hepsi de bil'ittifak katl dâvasında bulunmalıdır.

Binaenaleyh bunlardan bazıları dâva etdiği halde diğerleri sükût etseler kasame yapılamaz. Mücerred biri birini tekzib etmemeleri kâfi değildir.

(8) : Varislerin hepsi de katlin vukuunu dâvada müttefik bulunmalıdır.

Binaenaleyh varislerden bazıları katlin vukuunu inkâr edecek olsa kasame icra edilemez.

(9) : Varislerin hepsi de muayyen bir şahıs hakkında katl iddiasında bulunmalıdır.

Binaenaleyh katl dâvası, bir şehir veya mahalle ahalisi veya gayri muayyen bir şahıs hakkında ikame edilerek kasame yapılamaz.

Kezalik: varislerden biri: «katil, Zeyddir» diğeri de «katil, Amr'dır» diye dâvada bulunsa veya varislerden biri: «katil, Zeyddir» dediği halde diğer varis «ben katilin kim olduğunu bilmiyorum» dese kasame icra edilemez.

Fakat varisler: «Biz katili bilmiyoruz» dedikden sonra onu tayin edecek olsalar dâvaları dinlenir. Çünkü buna bilâhare muttali olmaları mümkündür.

(10) : Varisler arasında en az bir mükellef erkek bulunmalıdır.

Binaenaleyh bir katîlin varisleri, yalnız kadınlardan ibaret olsa bunların dâvasiyle kasame yapılamaz. Çünkü kadınların bu hususdaki yemînleri şahadet mesabesindedir. Bu yemin ile amden vuku bulmuş olan bir katl hâdisesi de sabit olabilecektir. Kadınların böyle bir katl hakkındaki şahadetleri ise makbul değildir.

Fakat hata veya şibhi amd suretiyle olan bir katl iddiasında vârislerden bazılarının gaib veya kasır veya yemînden nâkil bulunması, kasame icrasına mani değildir. Bu halde mükellef olan erkek vâris, hissesine isabet eden mikdara göre yemin ederek diyetden hissesini alır. Gaib veya kasır olan varislerde hazır olunca ve ükellef bir hale gelince hisselerine göre yemîn ederek diyetden kendi ine aid kısımları alabilirler. Amd suretiyle olan bir katl iddiasında ise bütün vârisler yemine ehl oldukları halde toplanıb yemini birden icra etmedikce kısas icra edilemez.)

HANBELİLERE GÖRE KASAMENİN NE VECHİLE YAPILACAĞI :

(1) : Yukarıdaki şartlar mevcud olunca katîlin bilfiil varisi olan mükellef erkeklere hissei irsiyyelerine göre elli yemin tevcih edilir. Bunların adedlerine nazaran yapılacak yeminlerde kesr bulunursa bunlar da ikmal edilir.

Meselâ: katîlin varisleri, bir oğluyla kocasından ibaret olsa oğluna otuz sekiz, kocasına da on üç yemin tevcih edilir ki, mecmuu elli bir yemin etmiş olur. Şayed erkek varisler, elliden ziyade bulunursa bunlardan yalnız ellisine birer yemin verdirilir, diğerlerine artık yemin tevcih edilmez.

Rakikin seyyidi, onun varisi mesabesindedir.

(2) : Kasame, müddei ile müddeaaleyh hazır bulundukları halde yapılır. Yapılacak yeminlerde müvalât ve meclisde ittihad lâzım değildir. Erkek varisler yemin edince katlden dolayı icab eden hak, bütün varislere aid olur. Dâva, katlin gerek amden hataen vuku bulmuş olması hususunda olsun müsavidir. Şu kadar var ki dâva, amden katl hakkında vuku bulur, şeraiti de tamamen mevcud bulunursa kasameyi müteakib müddeaaleyh hakkında kısas icra edilir.

(3) : Kasamede erkek varisler, yeminden nükûl etdiği veya varisler bütün kadınlardan ibaret bulunduğu takdirde kendi rızalariyle müddeaaleyhe elli yemin tevcih edilir, o da «vallahi onu ben öldürmedim, öldürene muîn de olmadım, öldüreni de bilmiyorum» diye bu yemini yapınca beraet kazanmış olur. Fakat bu yeminden nükûl edince de üzerine diyet itası lâzım gelir.

Şayet vârisler, yeminden nükûl eder, müddeaaleyhin yemin etmesine de razı olmazlarsa katîlin diyeti, beytülmal tarafından tediye edilir, müddeaaleyhin sebîli tahliye olunur. Nitekim bir galebelik arasında maktul bulunan kimsenin diyeti de beytülmal canibinden tesviye edilir. Neylülmeârib, Keşşafül'kına, Elmuğnî.)

ZAHİRİYYE MEZHEBİNE GÖRE KASAME :

(Zahirîlerde kasame usulüne kaildirler. Şöyle ki:

(1) : Bir şahıs, herhangi bir yerde, meselâ: bir kavmin ikametgâ-

hında veya bir sahrada veya bir mescidde veya bir çarşıda veya birisinin veya kendisinin hanesinde ölmüş bir halde bulunsa kasame yapılabilir:

Şöyle ki: ölünün velîleri, ölünün bulunduğu mahal ahalisinden olsun olmasın bir şahsa veya bir cemaate karşı dâva açarak onun katil olduğunu bilâ beyyine iddiada bulunsalar bakılır: eğer bu iddialarının doğru olması, imkân dairesinde bulunur da yalancı oldukları müteyakken bulunmazsa ölünün asabesinden âkil, baliğ elli kişi: «Billâhi taalâ onu fülân şahıs veya fülân, fülân kimseler bil'iştirâk öldürmüşlerdir» diye yemîn ederler. Bu elli kimse içinde asabattan olan kadınlar da bulunabilir. Bunların varis olmaları şart değildir. Bunlar böyle yemin edince kısas veya diyet veya müfadat hakkını kazanmış olurlar.

(2) : Ölmüş bir kimsenin maktul olduğuna dair bir levs bulunması şart değildir. Elverir ki onun hatfe enfihi = kendi kendine ölmüş olduğu müteyakkan bulunmasın.

Kezalik: amden veya hataen öldürülmeyib de bir behîmenin fi'lile, veya behîme hükmünde olan çocukların veya mecnunların fi'liyle veya kendisinin intihar etmesiyle ölmüş olduğu sabit olan bir maktulden dolayı kasame icra, ve beytülmal canibinden diyet ita edilmez.

(3) : Maktulün asabesi, yukarıda yazıldığı vechile yemin etmekden kaçınıb «katilin kim olduğunu alettayin bilemiyoruz» diyecek olsalar, maktulün bulunduğu mahalle veya kabile efradından elli kimseden her biri «vallahi onu ben öldürmedim» diye yemin eder. Bunlar bu yeminden nükûl ederlerse bu yemini yapmaya cebr olunurlar. Yemin edince maktulün kanından berî olurlar. Maktulün diyeti beytülmâl canibinden veya sadakaların borçlulara mahsus olan kısmından tediye olunur.

Yemin edenler «biz öldüreni de bilmiyoruz» diye yeminlerine bir şey ilâve etmekle mükellef olmazlar. Bu, bir şahadet demekdir. Bir kimsenin şahadet edeceği bir şey hakkında hilâfı hakikat şahadet etmeyeceğine dair ayrıca yemine tabi tutulması ise caiz değildir. Halbuki kasamede yemin caridir.

(4) : Katîl, kendisinde henüz hayat olduğu halde bulunsa veya katîlin asabesi elli kişiden velev bir kişi noksan olsa veya asabeden elli kişi yemin etmek istemedikleri gibi müddeaaleyhin yemin etmelerine de razı olmasalar kasame bâtıl olur.

Katîl henüz ber hayat iken bulunur veya asabesi elliden noksan olursa velîleri tarafından alelusul dâva ikame edilerek bir veya müteaddid olan müddeaaleyhe yemin tevcih edilir. Her müddeaaleyh, yalnız bir kere yemîn eder ve bu yemine mecbur olur.

Maktulün bulunduğu mahal ahalisi de müddeaaleyhim oldukları halde elliden noksan bulunsalar kasame asla yapılamaz.

Maktulün velîleri, asabeleri, dâvalarını 'tahkik edemedikleri takdirde de kasame yapılamaz.

O halde hüküm birdir: maktul hür olsun, köle olsun diyeti beytül' malden veya garimlere aid sadakalardan tediye edilir. Elmuhallâ.)

SAİR BİR KISIM MÜCTEHİDLERCE KASAME :

(Fukahanın cumhuru, kasamenin meşruiyetine kaildirler. Zamanı sadetden evvel de kasame usulü mevcud bulunmuşdur. Resuli Ekrem, sallâllahü aleyhi vesellem efendimiz, bu usulü ibka ve islah buyurmuşdur. Ezcümle Hayberde maktul bulunan bir zatdan dolayı kasame yapılmasını emir buyurmuşlardır.

Fukahai kiramdan yalnız Salim ibni Abdillah, Ebu Kılâbe, Ömer ibni Abdilâziz, Ebu Uliyye gibi bazı zevat, kasameyi caiz görmemişlerdir. Bu zevata göre:

Evvelâ: kasame, usuli şer'e muhalifdir. Çünkü usuli şer'e nazaran bir kimse kat'iyyen bildiği veya hissen müşahade eylediği bir şey hakkında yemin edebilir. O halde bir maktulün velîleri, katilin kim olduğunu yakinen bilmedikleri halde nasıl yemin edebilirler?.

Saniyen: usuli şer'e göre beyyine müddeîye, yemin de münkire teveccüh eder. Kasamede ise bilâkis yemin, müddeîlere tevcih edilmiş oluyor.

Salisen: usuli şer'e nazaran irakai dem hususunda yeminler, müessir değildir. O halde müttehem mevkiinde bulunan bir şahıs hakkında kasame yoliyle kısas nasıl yapılabilir?.

Rabian: kasame hakkındaki ahadisi şerife de Resuli Ekrem Hazretlerinin kasame ile hükm etmiş olduğu sarahaten rivayet edilmiş değildir. Bu hususda te'vilât carîdir. Binaenaleyh bu gibi te'vili kabil olan rivayetlere istinaden usuli şer'iyyeye muhalif olarak kasame cihetine gidilemez.

Kasameye kail olan cumhuri fukaha tarafından ise denilmektedir ki:

Kasame hakkındaki hükmi şer'î, kendisine mahsus, münferid, istisnaî bir esasa müsteniddir. Katl hâdiseleri ekseri gizlice yapılacağı cihetle hayatı beşeriyyeyi siyanet için bu esas, müstesna bir halde kabul edilmiştir. Eshabı Kiramdan Muaviye ve İbnizzübeyr Hazretlerinin de kasame yapılmasına müsaade etmiş oldukları sahihen rivayet olunuyor.

İbni Hazm, Muhallâsında diyor ki: «Vâkıâ her dâvada beyyine müddeîye, yemin de müddeaaleyhe aiddir, bunu Resuli Ekrem Efendimiz emr etmişdir. Fakat kasame de evvelâ müddeîlerin yemin etmeleri, onlar yemin etmezlerse müddeaaleyhlere yemin tevcih edilmesi de tarafı nebevîden emir buyurulmuş, kasameye hükm edilmiş, kasame ile sair dima ve emvalin araları tefrik buyurulmuşdur. Artık Resulullahın beyan buyur

duğu hükümlerden bir kısmını ahz, sair bir kısmını terk halâl olamaz Çünkü bunların hepsi de indi ilâhîdendir, hepsi de hakdır, bunun indinde durulması, bununla amel edilmesi farzdır. Aleyhisselâtü vesselâm efendimizin hükümlerinden bazıları itaat bakımından diğer hükümlerinden evlâ değildir. Buna muhalefet eden, günaha ve (افتؤمنوا ببعض الكتاب و تكفرون ببعض) kavli ilâhîsi tahtına girmiş olur.»

Şunu da ilâve edelim ki: fukahai islâmiyyeden hiç biri bir hükmi nebevîye bile bile muhalif ictihadda, bulunamaz ve böyle bir şeye aslâ temayül gösteremez. Ancak rivayet edilen bir hüküm, kendisince usuli vechile sabit olmadığından dolayı ona muhalif ictihadda bulunmuş olabilir. Sonra kasamede velîlerin yemin etmeleri, eimmei selâseye göre bir levse, kendilerince kanaati kâmile tevlid edecek bir karineye müstenid olacakdır. Bu halde husule gelen galebei zan, pek kuvvetli olacağından buna istinaden yemin etmeleri limaslahatin caiz bulunmuşdur.

Maahaza velîlerin bu yeminleri, katilin kim olduğunu alettayin bilmemeleri haline münhasır değildir. Velîler, bazan katilin kim olduğunu pekâlâ bilebilirler, fakat bunu mahkemede usulen isbat edecek beyyineye malik bulunamazlar. Bu halde bu cinayet hâdisesinin cezasız kalacağı zarurîdir. Kasame usulü ise bu mahzuru izale etmekdedir.

Bununla beraber yemin edecek olan velîlere hâkim tarafından: «Allah tealâdan korkunuz, katili iyice tesbit etmeden yemin etmeyiniz.» diye ihtar edilmesi de mendub bulunmaktadır.

Şunu da ilâve edelim ki: kasame aleyhindeki itirazlar — en ziyade yeminlerin müddeîlere tevcihi ve bunun neticesinde kısas icra edilebilmesi bakımından olduğu cihetle — sair mezheblere teveccüh etse de Hanefî mezhebine teveccüh edemez. Çünkü bu mezhebe göre —yukarıda yazıldığı üzere— yemin edecek olanlar, müddeîler, yani: katîlin velîleri, varisleri, asabaları değil, müddeaaleyh makâmında bulunan ve katl hâdisesini inkâr eden müttehem kimselerdir. Ve bu yemin neticesinde nihayet diyet ile hükm edilir, kısas cihetine gidilmez. Binaenaleyh kasame icrası, usuli şer'i şerife muhalif sayılamaz. Şu kadar var ki, katl hâdiselerinin ehemmiyetine binaen münkirlere tevcih edilecek yeminler, müteaddid bulunmuşdur. Bu yemin ile beraber diyet itası da masum kanların heder olub gitmesine meydan vermemek, ictimaî hey'eti daima mütenebbih, mütebassır, mütesanid bir halde bulundurmak hikmet ve maslahatından vesaireden neşet etmişdir.

BİR MUHTIRA :

Vaktiyle Türkiye'de âmiden katil olanın kısasiyle hâkim tarafından hükm edildikden sonra ilâmı usuli vechile tanzim olunub Babıâliye takdim, oradan da ilâmın sâk ve sebki tetkik edilmek üzere Babı Meşihate

irsal olunarak fetvahanei âlide ilâm tetkik ve muktezası zahrı ilâma tahşiye ve tahtim edilib Babıâliye iade olunurdu.

İlâmın muvafıkı usul olduğu Fetvahane canibinden tasdik olunarak kısasın icrası gösterilmiş olunca keyfiyet, makamı saltanata arz ile kısasın icrası babında irade istihsal ve mucibince divanı hümayun kaleminden bir kıt'a ferman tastir, badehû kısas icra edilirdi. Bu, devletçe ittihaz edilmiş bir usul idi. Mîyarı adalet.

Kısas icrasına, kısasdan afve, hükûmeti adl suretiyle cezaya, kasame yapılmasına ve imzai kazaya dair vaktiyle verilen hükümleri havi olub fetvahânei âlice tedkik ve temyiz edilmiş olan ilâm hülâsalarından beş nümune:

(1) : Kastamuni vilâyeti mahkemei şer'iyyesinden verilib fetvahanece tedkik edilen bir kısas ilâmı hakkında fetvahanenin kararı:

«Meali ilâm, katili merkum Pehlivan Mehmedin maktuli mezbur kâmili mucibi kısas olan katl ile bervechi muharrer katl eylediği şahidânı mezbûran şahadetleriyle badessübût mucebince katili merkumun kısasına hükm olunduğunu beyandan ibaret olub bu suretde veresei kibardan hiç birisi katili merkumu kısasdan afüv veya sülhe rağbet etmedikleri halde bizatihima huzurlarında katili merkumun kısası iktiza edeceği Fî gurrei Zilkade 1291 Esseyyid Muhammed Tahir.»

(2) : Sinob mahkemei şer'iyyesinden verilen bir ilâmın fetvahanece karara iktiran eden hülâsası:

«Müfadi ilâm icrası hükmi kısasına fermanı âli sâdır olan katili mezbur Yakubu veresei kebîreden zevcei mezbûre, kısasdan meccanen afüv eylediğine binaen sigarı merkumun haklarında mesele diyete münkalib olmakla fızzadan diyeti recül olan on bin dirhemi şer'îden âfiyei mezburenin sâkıt olan hissei irsiyesinden maadasını mukassatan vasiyyi mezburelhac Osman'a edaya tenbih olunduğunu beyandan ibaret olmakla bu surette âfiyei mezbure fîmabad hususu mezkûr hakkında katîli merkumdan nesne dâvasına kadire olmayıb ber mantukı ilâm diyeti mezkûreden Afiyei mezbûrenin sakıt olan hissei irsiyyesinden maadasını tekasiti selâse ile vasiyyi mezbûre katili mezbûrün edası lâzım geleceği. Fî 17 Şevval. 1291. Naib: Esseyyid Muhammed Fevzi.»

(3) : Bolu mahkemei şer'iyyesinden hükûmeti adl suretiyle tayin edilen bir ceza hakkındaki ilâmın fetvahanece yapılan hülâsası:

«Meali ilâm: müddeî vekili merkum Muhammed müddeaaleyh carihi merkum Mustafa'nın inkârına mukarin bervechi muharrer tesaddî eylediği dâvasını şâhidanı merkuman şahadetleriyle badel'isbat müvekkilei mezburenin sol kolunun badel'bür hareketi tabiiyyesine halel geldiği tabîbanı merkumanın ihbarları ve lâzım gelen hükûmeti adl, izah olunmak üzere bilâ eser ve eseri mezkûr ile cariye farz olunarak ledettakvim kıy-

metine sülüs noksan terettüb eylediği ehli vukûfun ihbarlariyle zâhir oldukdan sonra diyeti mer'enin sülüsünü bir sene tamamına değîn müddeî vekîli merkume edaya carihi merkume tenbih olunduğunu beyandan ibaret olub bu suretde müddeiyei mezbûre Aişe için sülüsi diyeti mer'eyi bir sene tamamına değîn müddei vekili merkume carihi merkumun edası lâzım geleceği. Fî 7 B 291 Esseyyid Muhammer Vasfi.»

(4) : İskilib mahkemei şer'iyyesinden kasameye dair verilib bazı noksanlarından dolayı fetvahanei âlice nakz edilen ilâmın bir hülâsası:

«Müfadi ilâm: müddeiyetan asil ve vasiyyi mezburetan Ayişe ve Emine hatunlar, müverrisleri müteveffayi mezbur Muhammed Azimin katili beyyine veya kimsenin ikrariyle sabit olmamakla men aleyhilkasame olan Cay karyesi ahalisi müddeaaleyhim mezburunun inkârlarına mukarin bervechi muharrer tesaddî eyledikleri dâvalarında isbatdan izharı acz edib taleb ve ihtiyar ve işaretleriyle men·aleyhilkasame olan müddeaaleyhim mezburundan elli nefer kesandan her birine vechi şer'î üzere yemîn verilmegîn mucebince fızzadan diyeti recül olan on bin dirhemi şer'îyı tarihi ilâmdan itibaren müddeiyetanı mezburetana mukassatan edaya ahalii karyei mezkûreye tenbih olunduğunu beyandan ibaret olub ancak inhisarı verasetin usuli vechile ber nehci şer'î sübutüne ve şahidlerile müzekkîlerinin isim ve şöhretlerinin ilâma dercine ve ahalii karyei mezkûre kavmi mahsur ve müddeaaleyhim mezbûründen ibaret olub olmadığına ve müddeaaleyhim mezbûrünün esamisi hilâlinde bazıları babalariyle oğulları beraber olarak muharrer olub bu halde o makule evlâd, babalarının ıyalinde midir yoksa müstakillen hane sahibleri midir, buralarının tavzihine tearruz olunmamalı bu cihetle sebki ilâm noksan ve halelden gayri halî olmağîn bu suretde hususı mezkûr sebki muvafık sâkki şer'î ve kuvudı lâzimeyi havi ilâm ile inhasının mahalline emr ve iş'arı menutı re'yi âlî idugî fî 7 M. 271 Esseyyid Ali Faiz.»

(5) : Kângırı mahkemei şer'iyyesinden verilib naibin infisali üzerine yeniden rüyeti lâzım gelen bir kısas ilâmının fetvahanece nakzi:

«Müfadı ilâm, katili merkum diğer Ahmedin maktuli mezbur Ahmedi mucebi kısas olan katl ile bervechi muharrer katl eylediği şühudi merkumun şahadetleriyle badessübut mucebince katili merkumun kısasına hükm olunduğunu beyandan ibaret olub ancak kısasa hükm eden naibı mumaileyhin kazai mezkûrdan infisali vukubulduğuna ve imzai kaza ise tetümmei kazadan olduğuna mebni hususi mezkûrün naibi lâhik huzurunda badettekrar iadei muhakeme ve şühud olunarak ber nehci şer'ı fasl ve rüyeti iktiza eder. Rebiyülevvel 298 Esseyid Muhammed Ragib.»

İ K İ N C İ   B Ö L Ü M

İSLÂM HUKUKUNDA HUDUDA MÜTEALLİK MESELELER HAKKINDA OLUB ALTI MEBHASE AYRILMIŞDIR:

(BİRİNCİ MEBHAS)

HUDUDUN MAHİYYETİNE, KISIMLARINA, NEVİLERİNE AİD UMUMÎ MALÛMATI HAVİDİR.

HUDUDUN MAHİYYETİ, KISIMLARI VE NEVİLERİ :

527 — : Hudud, ıstılah kısmında da beyan olunduğu üzere men mânâsına olan haddin cem'idir. Cenabı Hakkın haram kıldığı şeylere «hududullah» denir. Çünkü bu haram olan şeyler dinen memnudurlar. Bunlara yaklaşmamak icab eder. Nitekim Kur'anı Mübînde:

(تلك حدود الله فلا تقربوها) buyurulmuşdur.

Kezalik: bilcümle ahkâmı ilâhiyyeye de «hududullah» denir. Zira bunların maverasına tahatti, memnu bulunmuştur.

Hukuk ıstılahınca hudud, hakhullah olmak üzere icrası icab eden mukadder ukubetlerdir. Ukubet ise ceza ve azab mânasınadır, cem'i: ukubatdır. Darb ile, habs ile, kat'ı uzuv ile veya katl ve recm ile icra edilebilir.

528 — : Lisanı şeriatde bir kısım ukubetlere hudud adı verilmişdir. Bunlar, bir takım muharrematın vukuuna birer maniadır, yapılmış muharrematdan dolayı da birer zâcirdirler.

Filvaki bu ukubetler, mücrimler hakkında birer cezadır, başkaları hakkında da birer ibret ve intibaha vesîledir, âmmenin menfaatlerini mutazammındır.

Herhangi bir cürmün mazarratı, fesadı, âmmeye müteveccih olursa ondan dolayı tatbik edilecek ukubetin menfaati de âmmeye raci bulunur.

İşte âmmenin mesalihi için, yani: içtimaî heyete aid fesadları def, menfaatleri celb için ifası icab eden ve mikdarları şer'an muayyen bulunan bu cezalara «hududullah, hududi şer'iyye» denildiği gibi «hukukı ilâhiyye» namı da verilir.

Bu cezaların böyle Hak Tealâ Hazretlerine nisbet edilmesi, bunların ehemmiyetine ve başkaları tarafından afüv ve iskat edilemeyeceğine işareti mutazammındır.

529 — : Hudud tabiri, bazı fukaha tarafından hem hakkullaha, hem de hukukı ibade şâmil olmak üzere «şer'an mikdarı muayyen olan

ukubetler» diye tarif olunmuşdur. Bu halde hadler, iki kısımdır. Şöyle ki:

Birinci kısım: kendilerinde badessübut afüv ve sulh carî olmayan hadlerdir. Bunlar, hukukı âmmeyi teşkil ederler. Ve şu altı nev'e ayrılır: Haddi zina, haddi kazf, haddi hamr, haddi sekr, haddi sirkat, haddi kat'ı tarik. Bunlara «hududı hâlisé» de denir. İşte kamusun bu ikinci bölümü, bunları muhtevi olacaktır.

İkinci kısım: kendilerinde badessübut afüv ve sulh carî olabilen hududdur. Bunlar, eşhasa aid haklar demekdir. Kısas gibi. Bu kısma dair meseleler yukarıda birinci bölümde «Cinayetler» unvanı altında yazılmışdır.

«(Hanbelîlere göre hudud hakkında bazı umumî ahkâm:

(1) : Had, şer'an «ukubeti mukadder»den ibaretdir. Bu ukubet; mükellef, müslümanlara aid ahkâmı mültezim, tahrime vâkıf kimseler hakkında vacib olur.

Binaenaleyh çocukların, mecnunların, uykuda bulunanların, harbîlerin, müste'minlerin, henüz ihtida ederek dari islâma gelmiş, ahkâmı islâmiyyeye muttali bulunmamış kimselerin bir kısım muayyen, memnu fiilleri irtikâb etmeleri haklarında had cezasını müstelzim olmaz.

(2) : Had cezalarını ya âmme riyasetini haiz olan veliyyül'emr veya onun naibi ikame eder, başkaları ikame edemez. Çünkü had, hakkullahdır, ictihada mütevakkıfdır, başkalarının bu hususda zulm edeceğinden korkulur. Şu kadar var ki, bunu başkası ikame edecek olsa kendisine bir zaman lâzım gelmez, yalnız ta'zîre müstahik olur.

Ancak hür, mükellef, hadde ve haddin şürutuna vâkıf olan bir mevlâ, müstakillen mâlik olduğu rakiki hakkında yalnız darb suretiyle haddi zinayı, haddi kazfi, haddi sirkat ile ta'zir cezasını tertib edebilir. Velev ki bu mevlâ, kadın olsun. Fakat katl suretiyle had icra edemeyeceği gibi müşterek veya merhun veya kısmen hür veya başkasının menkûhesi olan köle veya cariyesi hakkında da aslâ had cezasını ikame edemez.

(3) : Herhangi bir had tatbik edilirken veliyyül'emrin veya naibinin bulunması vacibdir. Haddi zina ânında haddi ikame edecek kimse ile beraber bir taifenin, hiç olmazsa bir şahsın hazır bulunması da icab eder.

(4) : Had cezası, hakhullaha riayet niyetiyle ikame edilmelidir ki, bir kurbet olsun. Çünkü had, bir keffareti zünübdür, bununla mücrimin, o haddi müstelzim günahından kurtulacağı umulur. Bu hadden sonra artık mücrim, habs olunamaz ve tekdirimsi lâkırdılar ile müteezzî edilemez. Bunlar haramdır.

(5) : Hakkında had lâzım gelen erkeğe ayakda olduğu halde ne pek yeni ve ne de pek eski olmayan bir sevt ile = bir döğme âletiyle had darbeleri vurulur. Bu sevtın hacmi, kamus ile asa arasında bulunur.

Mahdud; uzadılmaz, bir şey ile bağlanmaz, elbisesi soyulmaz, belki

üzerinde kışın giydiği bir libas bulunmaz. Darbelerde cildi yaracak suretde vurulmaz, başına, yüzüne, karnına, tenasül uzvuna vurulmakdan sakınılır, en ziyade kabaca etlere, uyluklara vurulur. Çünkü bunların tahammülü çokdur.

Hakkında had yapılacak kadına oturduğu ve elbisesi kendisine rabt edildiği ve açılmaması için iki eli bağlandığı halde arkasına ve arkasına yakın yerlere vurulmak suretiyle had cezası tatbik edilir.

(6) : Mücrim, mutad vechile yapılan hadden veya ta'zirden veya te'dibden dolayı ölse bunları ikame eden memur üzerine zaman lâzım gelmez. Çünkü şer'an me'zuniyet verilen bir şey yapılmışdır.

Fakat cellâd hadde bir sevt fazla vursa veya amden veya hataen mutad fevkinde haddi icra etse veya mahdudun dayanamayacağı bir sevt ile vurmuş olsa telef vukuunda mahdudun tam diyetini zamin olur.

Cellâd, başka mükellef bir şahsın emrine binaen muayyen mikdardan fazla vurub da mücrimin telefine sebeb olsa bakılır: eğer cellâd bu ziyadenin tahrimine vâkıf ise diyeti kendisi zamin olur, vâkıf değilse o emr eden şahıs zamin olur.

(7) : Muhtelif hudud ictima edince, meselâ: katli, recmi, kat'ı uzvu müstelzim hadler bir şahısda toplanınca en ağır olan katl cezası tatbik edilir, diğerleri sakıt olur. Çünkü hududdan murad, zecr ve men'dir. Katl yapılınca artık başkaca zecre hâcet kalmaz.

(8) : Bir şahıs hakkında katli mucib olmayan cinsleri müttehid hudud ictima edince yalnız bir had icrasiyle iktifa olunur.

Meselâ: bir kimse, hakkında daha had ikame edilmeden defaat ile zinada veya sirkatde veya şürbi hamrda bulunmuş olsa bunlardan dolayı bir had icrası kifayet eder, cezalar arasında tedahül bulunmuş olur. Çünkü bu bir had ile matlûb olan zecr husule gelir.

Fakat had ikame edildikden sonra tekrar o fazihayı irtikâb ederse münzecir olmamış olduğu anlaşılacağından hakkında tekrar had lâzım gelir.

(9) : Katli icab etmeyen muhtelifülcins hudud ictima edince bunların hepsi de ayrı ayrı ikame edilir, bunlarda tedahül cari olmaz.

Meselâ: bir şahıs, hem zinada, hem de sirkat ile şürbi hamrda bulunsa hakkında bunlara aid cezalar tertib olunur. Şu kadar var ki, bunların daha hafif olanları daha evvel ikame edilir. Meselâ: evvelâ haddi şürb, sonra haddi zina, sonra da haddi sirkat tatbik olunur. Bunlar alettevali yapılmaz. Çünkü telefe müfzî olabilir.

(10) : Şahsî = insanlar aid haklar, tamamen istifa olunur. İcab eden katl cezasından evvel diğer cezalar tatbik ve binnisbe hafifleri takdim edilir. Çünkü katl ile başlanılsa diğerlerini tatbike mahal kalmaz.

Meselâ: bir kimse, bir şahsa kazfde bulunsa, bir şahsın da amden

elini kesse, diğer bir şahsı da amden öldürse, evvelâ kazfden dolayı hakkında had icra edilir. Sonra kısasen eli kesilir, daha sonra da kısasen katl olunur.

(11) : Bir şahıs hakkında hem huduuullah, hem de hududı ademî ictima edib bu hadler bir mahalde vuku bulmuş olmasa evvelâ hududi ademî tatbik edilir ve binnisbe hafifleri takdim olunur. Eğer bunların içinde katli icab eden bir had yok ise hepsi de istifa edilir, aralarında tedahül carî olmaz. Meselâ: haddi kazf ile haddi şürb ictima etse cinsleri muhtelif olduğu için ikisi de ikame edilir.

Kezalik: gayri muhsan olan bir şahıs, zinada, şürbi hamrde ve muhsan olan bir kimseye kazfde bulunsa ve bir kimsenin adavet saikasiyle amden elini kesse evvelâ kısasen eli kesilir. Çünkü bu mahza hakkı ademîdir. Bu cihetledir ki, diğer hadlerden ağır olduğu halde takdim olunur. Sonra haddi kazf yapılır. Zira bu da sahih olan kavle göre hakkı ademîdir. Daha sonra haddi şürb ikame edilir. Çünkü bu, haddi zinadan hafifdir, en sonra da haddi zina tatbik edilir.

(12) : Hukukı ilâhiyyeden olan katl ile sair hukuk ictima etse bu hukuk, katlden evvel mütevaliyen istifa olunur, meselâ kesilen uzvun iyi olması beklenmez. Çünkü bu intizarda faide yoktur. Hakkullah olan katl, her halde ikame edilecekdir.

Fakat bu katl, hakkı ademî olursa bunun istifası için mücrimin kesilen uzvunun iyi olmasına intizar lâzım gelir. Zira bu takdirde mücrimin katl edileceği muhakkak değildir, kendisini veliyyi kısasın afüv etmesi melhuzdur.

(13) : Hakkullah ile hakkı ademî bir mahalde ictima etse hakkı ademî afüv edilse de hakkullah yine ikame edilir.

Meselâ: bir şahıs, zinadan dolayı katle veya sirkatden dolayı kat'ı yede hadden mahkûm olduğu gibi amden katilden veya kat'ı yedden dolayı da katle veya kat'ı yede kısasen mahkûm bulunsa veliyyülcinaye afüv etse de o şahıs hakkında hadden katl veya kat'ı yed cezası tatbik edilir. Çünkü sabit olan bir hakkullah, sakıt olmaz. Keşşafülkına, Neylülmeârib.)

(Zahiriyye mezhebine göre de hudud hakkında bazı umumî ahkâm:

(1) : Hakkullah olarak yapılan hadlerin sebebleri, şu yedi şeyden ibaretdir: muharebe = yani: yol kesicilik, riddet, zina, kazf bizzina, sirkat, âriyeti inkâr, hamrı tenavül. Bunlardan başka sebeplerle had cezası tatbik edilemez.

(2) : Had cezaları mescidlerde ikame edilebilir mi?. Mescidlerin nezafetine, tatyibine riayet edilmesi, haberi sahih ile sabit bir vecibedir. Binaenaleyh katl gibi, kat'ı uzuv gibi hadlerin mescidlerde yapılması ha-

ramdır. Çünkü akacak kanlar ile mescidler kirletilmiş olabilir. Bu ise tanzife, tatyibe muhalifdir.

Resuli Ekrem (sallallahü aleyhi vesellem) efendimiz, Mâız hakkında recmin mescid haricinde olarak «Bakî'» mevkiinde yapılmasını emir buyurmuşlardı.

Fakat celd = darb suretiyle olan hadlerin mescidde de, mescidin haricinde de ikamesi caizdir. Şu kadar var ki, mescid haricinde yapılması evlâdır. Çünkü dökülecek şahısdan zafi tabiati sebebiyle bevl vesaire zuhuru melhuzdur.

(3) : Bir mücrim hakkında ikame edilecek had, onun için bir keffareti günah mahiyetinde midir?. Yani: bunun ikamesiyle irtikâb etmiş olduğu günah sakıt olur mu?. İbni Hazme göre muharebe, yani: yol kesicilik günahından başka günahlar, sebebiyet verdikleri hadlerin ikame edilmesiyle sakıt olur, mücrim ayrıca tövbe etsin etmesin müsavidir. Yol kesicilik günahı ise tövbe bulunmadıkça sakıt olmaz. Çünkü bunu mürtekib olan şahsın hem dünyada, hem de ahiretde azîm azaba maruz kalacağını bir âyeti celîle nâtıkdır.

(4) : Bir mücrim, tövbe etmekle hadden kurtulabilir mi?. Bazı zevata göre herhangi bir had, tövbe ile sakıt olur. İmam Şafiî Irakda iken bu ictihadda imiş, Mısır'a gitdikden sonra bu ictihadından rücu etmişdir. Bir kısım zevata göre ise tevbe ile hadler sakıt olmaz. Nitekim Mâız gibi muhterem bir zat tâib olmuş olduğu halde hakkında had icra edilmişdir.

İbni Hazme göre yol kesicilerin kablelkudre, yani: daha derdest edilmelerinden evvel vukubulan tövbeleri, haklarındaki haddi iskat edeceği gibi zina, sirkat, kazf, şürbi hamr hakkındaki hadlerde sahiplerinin kablelkudre vaki olacak tövbeleriyle sakıt olur. Çünkü bunların hepsi de haddır. Kuttaı tarik hakkındaki haddin tövbe ile sukutu ise (الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم) âyeti celîlesiyle sabittir.

(5) : Mücrimlerin kablelhad tövbe etmeğe dâvet edilmeleri bir farizadır. Haddi ikame eden veliyyül'emr veya naibi, kablelhad tövbe talebinde bulunmamış olursa badelhad istitabede bulunması icab eder. Mücrim, badelhad, taib olunca serbest bırakılır, habsi cihetine gidilemez. Çünkü kendisinden hakkullah ahz edilmiş olur. Bundan ziyadesi, hududı ilâhiyeyi tecavüzdür. Bu ise haramdır.

Şayed mücrim, «tövbe etmiyeceğim» derse münker bir harekette bulunmuş olur, ta'ziri icab eder. Sükût edip de ne tevbe etdiğini ve ne de etmediğini söylemezse hapsi vacib olur, daima tövbe etmesi kendisine teklif olunur. Tövbe etdiğini söyleyince serbest bırakılır.

(6) : Bir şahsın bir töhmetden dolayı habs edilmesi caiz midir?. Fu-

kahadan bir cemaat bunun cevazına kail olmuşlardır. Resuli Ekrem efendimizin bazı kimseleri bir töhmetden dolayı ihtiyaten veya istizharen bir gün bir gece habs etmiş olduğu mervîdir.

İbni Hazme göre katl ile, zina ile, sirkat ile veya şürbi hamr ile ve saire ile müttehem olan bir şahsın habs edilmesi halâl değildir. Çünkü bir âyeti kerimede .(ان الظن لا يغني من الحق شيئا) = şübhe yok ki, zan ve tahmin, insanı hakdan, hakka aid bir şeyi araşdırmakdan müstağnî kılamaz.) buyurulmuşdur. Bir hadisi şerifde de (اياكم والظن فان الظن اكذب الحديث) varid olmuşdur. Yani: zandan kaçınınız, çünkü zan, sözün, hatıra gelen şeylerin en yalanıdır. Mücerred zanna binaen bir kimsenin cezalandırılmasına kıyam edilemez.

Resuli Ekrem Efendimizin zamanında küfr ile müttehem olanlar var idi ki onlar, münafık denilen kimselerdi. Nebiyyi âlişan hazretleri, bunlardan hiçbirini bu töhmete mebni habs etmemişdi.

(7) : Bir müslüman, haddi müstelzim bir cürümde bulundukdan sonra diyarı şirke kaçarak —neuzübillâh— irtidad etse hakkındaki bu had sakıt olmaz. Bir hadisi şerifde (اذا ابق العبد الى الشرك فقد حل دمه) buyurulmuşdur. Yani: bir kavl, hür olsun olmasın diyarı şirke firar ederse kanı halâl olur. Çünkü bu şahıs, irtidad etmese de bir zaruret bulunmaksızın mücerred böyle arzı şirke luhukiyle muharib olmuş olur.

Diğer bir hadisi şerifde de (انا برئ من كل مسلم مقيم بين اظهر المشركين) buyurulmuşdur. Yani: bir zaruret ve maslahat bulunmaksızın müşriklerin arasında ikamet eden her müslümandan ben beriyim.

Diyarı şirke iltihakından sonra yaptığı bir cürmden dolayı icab eden had de bu iltihak sebebiyle sakıt olmaz.

(8) : Bir kimse, kablelhad defaat ile zinada veya sirkatde veya şürbi hamrde veya âriyeti inkârda ve emsalinde bulunsa bunlardan dolayı bir had mi lâzım gelir, başka başka hadler mi?. Bu meselede ihtilâf vardır. Bazı fukahaya göre bunların arasında tedahül carî olarak yalnız bir had ile iktifa olunur. Bazı fukahaya göre ise bunların her birinden dolayı ayrıca bir had lâzım gelir. Meselâ: bir kimse, bir şahıs hakkında ikinci defa kazfde bulunsa hakkında ikinci bir had lâzım gelir. Zahiriyyeye göre ise bu müteaddid, cinsleri müttehid fi'llere hâkim, bilâhare muttali olunca hepsinden dolayı yalnız bir had ikame eder. Fakat bunlara ayrı ayrı muttali olub da bir zaruret bulunmaksızın haddi ikame veya ikmal etmemiş bulunursa her birinden dolayı ayrıca had lâzım gelir, birini ikmalden sonra diğerine mübaşeret eder. Evvelce ikame edilmiş olan bir had, ikinci defa işlenilen ayni bir cürüm için kifayet etmez.

(9) : Mücerred zina ile veya kazf ile veya mücerred sirkat ile had ikamesi vacib olmaz. Belki buna başka bir mânânın da inzimamı lâzımdır ki, o da böyle memnu bir fi'lin, ikamei hududa salâhiyetli olan bir hâkimin huzurunda sübutünden ibaretdir. Bu sübut ise hâkimin bilmesiyle veya beyyinei âdile ile veya ikrar ile husule gelir. Böyle bir sübut bulunmayınca ne had, ne celde, ne de kat'ı uzuv lâzım gelmez. Eğer lâzım gelecek olsa böyle bir fi'lde bulunan şahıs için mücerred bu fi'linden dolayı kendi hakkında kendisinin haddi ikame etmesi farz olurdu. Halbuki bir kimsenin kendi hakkında haddi ikame etmesi icmaı ümmetle haramdır.

(10) : Haddi mucib bir fi'li ikrar mı iyidir, setr mi? Bu meselede ihtilâf vardır. Bir taifeye göre muhtar olan, setrdir. Fakat zahiriyyeye göre efdal olan, veliyyül'emrin huzurunda o günahı itiraf etmekdir. Vakıâ setr, bil'icma mübahdır. Yapdığı günah, mestur kalmış olan bir müslüman, meşiyyetullaha tâbidir. Allah Tealâ onu dilerse afüv eder ve dilerse muazzeb kılar. Fakat hakkında had icra edilen kimseden o günah sakıt olmuş, bu ceza onun için keffarete vesîle bulunmuş olur. Artık böyle malûm, kat'î bir afüv ve mağfiretin efdal olduğu ise bizzarure malûmdur.

(11) : Hududı veya sair cezalar müstelzim bir fi'lde bulunduğu zannedilen bir şahsı imtihan için döğmek, habs etmek, tehdid eylemek halâl değildir. Çünkü bunu ne kur'an, ne sünnet, ne de icmaı ümmet icab etmemektedir. Mücrimin müslim olmasiyle zimmî olması bu hususda müsavidir. Böyle bir darb ve habse mebnî ikrar edilen bir cürümden dolayı had vesaire cezası tatbik edilemez. Bu, sade mükrehane bir ikrardan başka değildir.

(12) : Katl, sirkat, hırabe, şürbi hamr, kazf gibi hududı iktiza eden fi'llerde iki adlin şahadeti kâfidir. Bunların müctemian şahadetleriyle münferiden şahadetleri müsavidir. Böyle iki şahid, birçok kimselerin aleyhine şahadet etseler hepsinin hakkında da hudud ikame edilir. Bilâkis bu aleyhlerine şahadet edilenler de o şahitlerin aleyhine şahadetde bulunsalar bunların bu şahadetleri makbul olmaz. Çünkü bunların adaletleri, aleyhlerine evvelce vaki olan şahadet ile cerh edilmişdir.

(13) : Şahidler, asıl haddi mucib fi'le şahadet etmekle beraber bunun zamanında, mekânında veya mezniyyün bihada veya mesrukun minhde ihtilâf etseler şahadetleri yine tam sayılarak had icrası vacib olur. Çünkü asıl fi'l hakkında şahadet, tamdır, bu şahadetde mekânı, zamanı vesaireyi zikre ihtiyaç yokdur.

(14) : Had, müruru zaman ile sakıt olmaz. Binaenaleyh haddi mucib olan bir fi'l hakkında şahidler vaktiyle şahadette bulunmayıb da bir

müddet sonra şahadetde bulunsalar yine had ikame edilir. Velev ki bu müddet içinde mücrim halini ıslah etmiş olsun.

(15) : Had, şübhe ile ikame edilemez, bunun sebebi yakinen malûm olmalıdır. Ve böyle yakınen sabit olan bir had de şüphe ile sakıt olmaz.

Had, hakkullahdır, sabit olmadıkça şübhe ile ikamesi halâl olmaz. Nitekim bir hadisi şerifde (ان دماءكم و اموالكم و اعراضكم و ابشاركم عليكم حرام) buyurulmuştur. Yani : şübhe yok ki, kanlarınız, mallarınız şeref-ü vekarınız, bedenleriniz sizin üzerinize haramdır, bunlara haksız yere tecavüz etmeniz caiz olmaz. Bilâkis sabit olunca da şübhe ile iskatı halâl olmaz. Çünkü Hak Tealâ Hazretleri : (تلك حدود الله فلا تعتدوها = işte bunlar hududı ilâhiyyedir, artık bunları tecavüz etmeyiniz, bunları muattal bırakmayınız.) buyurmuşdur.

(16) : Ehli zimmet hakında da hudud cezası tatbik edilir. Çünkü bunlar zimmeti kabul etmekle bu gibi ahkâmı islâmiyyeye tabi olmuşlardır.

Binaenaleyh zimmîler hakkında da haddi sirkat icra edileceği gibi haddi zina, haddi kazf, haddi şürb vesairede icra edilir. İmam Şafiî ile Ebu Süleymanın ve bunların eshabının da kavilleri böyledir.

(17) : Köleler ile cariyelerin haklarındaki hadler, hürler ile hürrelerin haklarındaki hadlerin tam yarısına muadildir. Meselâ celdede, nefyi muvakkatde, kat'ı uzuvda rakikler, hürler ile hürrelerin, cezalarının tam nısfına tabi olurlar. Fakat yarısını tatbik mümkün olmayan cezalarda, meselâ kılıç ile katl veya salb veya müebbed nefy hususunda memlûkler ile ahrar müsavidir.

(18) : Had icrasında mücrimin vaziyeti ne olacakdır? Had yapılırken mücrim, ayakda mı duracak, yoksa oturacak mıdır?. Bu hususda bir nas yokdur. Binaenaleyh zinadan, hazfden, hamrden ve ta'zirden dolayı yapılacak hadler, erkek ve kadın hakkında nasıl kolaya gelirse öylece yapılır. İmtina eder, meselâ : celdeleri elleriyle def'e çalışırlarsa da elleri bağlanılabilir.

(19) : Hadlerde darbın = dayağın sıfatına gelince zinadan, kazfden, hamrden ve ta'zirden dolayı vurulacak darbeler, mahdudı müteellim etmekle beraber onun kemiklerini kırmayacak, derisini yarmıyacak, kanını akıtmayacak, etlerini ezip kokutmayacak bir tarzda olacakdır. Aksi takdirde bu haddi tatbik edene de ve bununla emr etmiş olana da bu vechile kaved = mukabede bilmisil lâzım gelir. Bunun bürhanı (قد جعل الله لكل شئ قدراً) âyeti celîlesidir. Yani : Hak Tealâ Hazretleri her şey için bir mikdar teyin buyurmuşdur. Hadlerdeki darblerin de bir

mikdarı vardır, bundan fazla ve noksan yapılması caiz olmaz.

(20) : Hadlerde kullanılacak darb vasıtaları nelerdir?. Zinaya, kazfe mahsus hadler, sevt ile, yani : darbe aid âletlerden her hangi biriyle, meselâ : sopa ile, kamçı ile yapılabilir.

Şürbi hamrdan dolayı had, sevt ile yapılabileceği gibi budağı ve yaprakları bulunmayan hurma dalı ile, ayak kablariyle, el ile, elbisenin bir tarafiyle de yapılabilir.

(21) : Hasta olan bir mücrim hakkında had cezası hemen tatbik edilebilir mi?. Hastalığın ne zaman zail olacağı kestirilemez. Mücrimin hakkında had icrasiyle afüv ve mağfirete biran evvel nail olması ise matlûbdur. Nitekim bir âyeti kerimede : (سارعوا الى مغفرة من ربكم) Rabbiniz tarafından tecelli edecek, mağfirete koşunuz) buyurulmuştur. Binaenaleyh hasta hakkında da tahammül edeceği suretle hafifce had cezası muaccelen tatbik edilir, te'cile lüzum yokdur.

Cidden pek zaif olan bir mücrim hakkında da meselâ : yüz ince salkımı bulunan bir hurma dalı ile bir defa vurmak suretiyle celde cezası yapılabilir.

(22) : Hadlerde nefy cezası da var mıdır, yok mudur?. Zahirîlere göre yol kesiciler hakkındaki nefy cezası, kur'an ile sabittır, zinadan dolayı nefy de sünnet ile sabit olmuşdur. Bazı zatlar, riddetden, şürbi hamirden, sirkatden dolayı da nefy ile hükm etmişlerdir. Zahirîlere göre bu nefy, habs demek değildir, belki mücrimi daima bir beldeden diğer bir beldeye nefy edib durmakdır. Hasanı Basrînin kavli de böyledir. Şöyle ki, bir muharib = yol kesici, bir beldede ancak bir kerre yiyeceğini, uyumasını, ve hayatını koruyacak suretde rahatını temin için durdurulur, sonra başka beldeye gönderilir, bu hal, tövbekâr oluncaya kadar devam eder,, tövbe edince nefy cezası sakıt olur, kendi yurduna dönmesine müsaade olunur.

Bu nefy hususunda erkekler ile kadınlar arasında fark yokdur. Meselâ : zinadan dolayı hür ve hürreler hakkında yüz celde ile bir sene müddetle nefy cezası lâzım geldiği gibi memlûkler ile memlûkeler hakkında da elli celde ile altı ay nefy cezası icab eder.

(23) : Hadi mucib bir cürmü, tahrimine, haddi mucib olub olmadığına muttali olmaksızın irtikâb etmiş olan bir şahıs hakkında had ceza tatbik edilir mi? edilmez. Meselâ : henüz dari harbden gelib islâmiyeti kabul etmiş, bu gibi dinî hükümlerden daha haberdar olamamış bir kimse hakkında had icra edilmez ve kendisi melâmet de olunmaz. Belki bu hususdaki dinî hükümler kendisine talim edilir, badehu o cürmü tekrar irtikâb ederse o zaman hakkında had lâzım gelir. Şayed cehalet iddiasında bulunursa bakılır : eğer bu cehaleti mümkün görülürse

hakkında had ve yemîn lâzım gelmez. Fakat bu iddiasında yalancı olduğu yakinen bilinirse iddiasına iltifat olunmaz.

Kendisine ahkâmı islâmiyye evvelce baliğ olmamış bir kimse, bu gibi hususlarda mazur sayılır. Çünkü kur'anıkerîmde (لا يكلف الله نفسا
إلا وسعها) buyurulmuşdur. Yani : Allah Tealâ, bir kimseye iktidarı dairesinde olmayan bir şeyi teklif buyurmaz. Bir kimse ise kendisine tebliğ edilmemiş bir şeyi bilmek iktidarını haiz olamaz. Çünkü bu, bir ilmi gayb mesabesinde bulunmuş olur. Elmuhallâ.)

«Fakat dari islâmda ahkâmı islâmiyyeyi öğrenebilecek kadar ikamet etmiş olan bir müslüman, bu babdaki cehaletinden dolayı mazur olamaz. Çünkü bu halde bu gibi ahkâmı öğrenmek, bilmekle mükellef bulunmuş olur.»

(İ K İ N C İ   M E B H A S)

HADDİ ZİNAYA AİDDİR.

İÇİNDEKİLER : Zina ile haddi zinanın mahiyetleri. İhsanın mahiyyeti ve nevileri. Recm ile celdin mahiyetleri ve meşruiyetlerindeki hikmet. Zina fazihasından dolayı had icrası için muktezi şartlar. Zina fazihasının sübutü. Zinaya müteallik ikrar ve şahadetden rücu. Haddi zinada tedahül cereyanı ve had ile zamanın ictimaı. Haddi zinayı iskat eden şeyler. Celd ve recm cezalarının sureti ifası.

ZİNA İLE HADDİ ZİNANIN MAHİYYETLERİ :

530 — : Zina, ıstılah kısmında da beyan olunduğu üzere bir şer'î akde mübtenî olmaksızın bil'ihtiyar yapılan haram bir mücameatdir. Bunu irtikâb eden erkeğe «zani», kadına da «zaniye» denir.

Zina fazihasını kendi ihtiyariyle olmaksızın yapan erkeğe «mezniyyün bih», kadına da «mezniyye», «mezniyyün biha» denilmesi şayidir.

531 — : Zina fazihası, haddi şer'îyi icab edib etmemek itibariyle iki kısma ayrılır.

Bir kısmı, haddi icab eden gayri meşru mukarenetdir ki bu, dari islâmda mükellef, yani : islâm ahkâmını mültezim bir şahsın halen veya sâbıkan müştehat bulunan berhayat bir kadınla mülkden, nikâhdan ve mülk ile nikâh şübhelerinden hali olarak bil'ihtiyar irtikâb etdiği mücameatdir.

Bu faziha, o şahıs hakkında haddi müstelzim olduğu gibi bu mücameate nefsini birrıza temkin eden kadın hakkında da haddi müstelzim olur.

Diğer kısmı da haddi icab etmeyen gayri meşru mukarenetdir ki, bu da gayri mükellef bir şahsın bir kadınla gayri meşru suretde yapmış olduğu mücameatdir.

Erkek ile kadının her ikisi de mükreh olarak yapdıkları mücameat, haklarında haddi icab etmiyeceği gibi, mükellef oldukları halde biri mükreh, diğeri gayri mükreh bulunsa mükreh olan hakkında da haddi icab etmez.

Mülk şübhesine, nikâh şübhesine, iştibah mevziinde iştibah şübhesine mukarin olan mücameatler de haddi müstelzim olmaz. Şu kadar var ki, bu şübhelere müstenid mücameatler, haddi icab etmezse de haddi zatında dikkatsizlikden münbais birer ma'siyet olduğundan ta'ziri müstelzim olur. Bedayî, Hindiyye.

532 — : Şübhe, sabit olmadığı halde sabite benzeyen şeydir. Haram mı, helâl mı olduğu yakinen bilinmeyen şeye de şübhe, mahallı şübhe denilir. Ve şübheler, şübhei mülk, şübhei akd, şübhei iştibah nevilerine ayrılır.

533 — : Şübhei mülk, mahalde sabit olan şübhedir ki, bir şeyin halâl olmasına mani bir delîl bulunduğu halde bundan kat'ı nazar edilerek mücerred haram olmasına münafi görülen bir delîlin mevcud bulunmasından neşet eder. Buna, «şübhei mahal» de denir. Mahallin halâl olduğuna dair bir hükmi şer'î şübhesi sabit olduğu cihetle buna «şüphei hükmiyye» de denilmişdir.

Meselâ : bir kimse, oğlunun cariyesine tekarrübde bulunsa bir haramı irtikâb etmiş olur, bununla beraber hakkında had lâzım gelmez. Çünkü evlâdın malı üzerinde babaşının büyük bir alâkası vardır. (انت و مالك لابيك) = nefsin de, malın da babana aiddir) hadisi şerifi, bu hususda bir delîl teşkil ediyor. Bu delîle nazaran evlâdın malı, babasına aid olmuş oluyor. Binaenaleyh bu cihetle bir şübhei mülk vücude gelmişdir. Bu şübhe ise haddin sukutu için kâfidir. Bedayi.

534 — : Şübhei akd, sureten mevcud olan bir akdi nikâhdan husule gelen şübhedir ki, buna «şübhei nikâh» da denir. Bu şübhe ile de İmamı Âzama göre had, sakıt olur.

Meselâ : bir kimse, şahidsiz olarak tezevvüc etdiği bir kadına tekarrübde bulunsa hakkında had lâzım gelmez. Fakat bunun haram olduğuna vâkıf ise ta'zir suretiyle ağırca cezalandırılır. Bedayî, Fethülkadîr.

535 — : Şübhei iştibah, bazı hakların ve hükümlerin cereyanından neşet eden şübhe demekdir ki, bazan şübhei akd ile ictima eder.

Meselâ : bir kimse, üç talâk ile boşadığı zevcesine iddeti içinde halâl zanniyle tekarrüb etse hakkında had lâzım gelmez. Çünkü aralarında evvelce vuku bulmuş bir akd vardır ki, bundan şübhei akd neşet etmiş olur. Sonra iddet içinde kadının nafakası, zevci mutallıkına aiddir, bunların biri biri lehine şahadetleri gayri makbuldür, aralarında daha bazı hukuk vardır. Bu cihet ise bir şübhei iştibah vücude getirmiş bulunur. Binaenaleyh bu takdirde had sakıt olacağı gibi min vechin mevcud olan şübhei akde mebni dı've indinde neseb de sabit olur.

Maahaza böyle bir tekarrüb, haddi zatında haram olduğundan mürtekibi ta'zirden, uhrevî mesuliyetden âzade olamaz. Mebsutı Serahî, Bedayî.

536 — : Haddi zinaya gelince bu da şartları mevcud olduğu halde vaki ve sabit olan zina fazihasından dolayı bunu mürtekib olan şahıs hakkında tertib edilecek bir ukubetden ibaretdir. Bu ukubet ise muh-

san ve muhsane olanlar hakkında recmden, muhsan ve muhsane olmayanlar hakkında da celdeden = usulü dairesinde dayak cezasından ibaretdir. Nitekim aşağıda izah edilecekdir.

«(Malikîlere göre zina, hür olsun olmasın mükellef bir kimsenin bir şahsa gayri meşru surette mukarenetde bulunmasıdır.

Binaenaleyh mükellef ve müslüman olan bir kimsenin mülki nikâh veya rakabe ile mukarenete şer'an mezun olmadığı bir insana ön veya arka cihetinden bilâ şübhe teammüden vatiyde bulunsa hadde müstahik olur.

Vatıy ise haşefenin ve haşefe mevcud değilse o mikdarın mezkûr iki uzuvdan birinde tegayyüb etmesidir, velev ki lezzete mani olmayacak derecede hafif bir hâil ile beraber bulunsun, velev ki intişar etmiş bulunmasın.

Müsahaka = tenasül uzuvlarının biri birine temas etdirilmesi, aralarında nikâh veya mülki rakabe ile cariyelik bulunmayan kimseler hakkında haramdır. Maahaza bu, zina değildir. Çünkü bunda îlâc = idhal yokdur, bunu irtikâb eden kadınlar veya erkekler hâkimin ictihadına göre te'dib edilirler.

Nefsini sabiye veya behîmeye teslim eden bir kadın da bu te'dibe müstahik olur.

Bu faziha, ya mükellef şahsın ikrariyle veya iki adlin şahadetiyle sabit olur.

Hayz, nifas veya itikâf veya nüsüki hac sebebiyle tekarrübü haram olan bir kadına kocasının bu halde tekarrüb etmesi de hakkında ictihaden te'dibi müstelzim olur. Şerhi Ebil'berekât.)

İHSANIN MAHİYYETİ VE NEVİLERİ :

537 — : İhsan, fıkıh ıstılahınca: had icra edilebilmesi için vücudi şer'an lâzım gelen bazı evsafın bir şahısda ictima etmesidir ki, ihsanı kazf ile ihsanı recm nevilerine ayrılır.

İhsanı kazf, bir kimsede akıl, bülûğ, hürriyet, islâm, zinadan iffet vasıflarının ictimaiyle husule gelir.

İhsanı recm de bir kimsede şu yedi vasfın ictimaiyle tahakkuk eder :

Akıl, bülûğ, hürriyet, islâm, nikâhı sahih ile teehhül, zevcesinin de bu evsaf ile itsafı, bu evsafın ictimaından sonra aralarında mukarenetin vuku bulmuş olması.

Binaenaleyh âkil, baliğ, hür, müslim olan ve nikâhı sahih ile evlenmiş ve zevcesi de bu vasıfları cami bulunmuş olduğu halde aralarında mukarenet vukua gelmiş bulunan bir erkek bu ihsanı haiz olacağı gibi o kadın da bu ihsanı haiz bulunur.

İhsan hasletini haiz olan erkeğe «muhsen», kadına da «muhsane» denilir. Mebsut, Bedayî.

538 — : Yukarıda yazılı vasıfları nefsinde cem etmiş, refikasında da ayni vasıflar mevcud bulunmuş olan bir kimse, fena mukarenetlerden nefsini vikaye edebilecek manevî bir hısne istinat etmiş olacağı cihetle kendisinin iffet ve ismetini koruyacak olan bu hale «ihsan» adı verilmişdir. Şöyle ki:

(1) : Akıl, insanın harekâtını tanzim, kendisini zina gibi âkibeti pek vahîm olan fazihalardan men ve tahzir eden fıtrî bir kuvvetdir.

(2) : Bülûğ, insanda aklın tecellî etmesine, teemmül ve tefekkür hassalarının tebarüz eylemesine sebeb olacak bir haldir. Baliğ olmayan kimseler, akıllarının henüz inkişafa başlamadığı, kendilerinde teemül ve tefekkür kuvvetinin kâfi derecede münbasit bulunamadığı cihetle nefislerini lehv ve lâabe inhimâkden menedemezler. İşlerin âkibetlerini düşünmeğe, güzel hareketler ile çirkin hareketlerin aralarını ayırmaay kadir olamazlar.

(3) : Hürriyet, büyük bir nimetdir. İnsanlar bu sayede izzeti nefse, şahsî hâkimiyete mâlik olarak kendilerini zina gibi çirkin, behimî hareketlerle lekelenmekden, korumaya müstaid bulunurlar.

(4) : İslâm, bir nimeti kâmiledir, nezahet ve fazileti âmir, müntesiblerinin selâmetini, saadetini kâfidir. Binaenaleyh her vechile şükrü mucib olduğundan sahibinin küfranı nimetden, isaeti edebden ibaret olan zina fazihasından kaçınması lâzım gelir.

(5) : Nikâhı sahih, bu da bir nimetdir, iki tarafın temayülünü halâl bir suretde tatmine vesîle olduğundan bununla haramdan istiğna hâsıl olmuş olur. Nikâhı fâsid ise bu temayülün tatmini için meşru bir tarik olmadığından bununla nikâh hakkında izdivaç nimeti tamam olmuş, haramdan istiğna husule gelmiş olamaz.

(6) : Zevc ile zevce de ayni vasıfların içtimaı, bu da onların münasebetlerindeki kemale, temayüllerinin en güzel bir suretde tatmin edilmesine hâdimdir. Bu evsafdan birinin bir tarafda noksan bulunması ise aralarında içtimaî hayatın lâyıkı vechile inkişafına mani, tabiatlerin bir dereceye kadar teneffürüne bais olabilir.

Filhakika ihsan vasıflarını tamamen cami bir kimsenin, kendisi gibi ayni evsafı cami bir kadınla izdivacı, bu vasıflardan mahrum bir kadınla, meselâ bir cariye ile veya bir sabiyye ile izdivacı gibi olamaz.

(7) : Bu vasıfların iki tarafda ictimaından sonra mukarenetin vukuu, bu da gayri meşru temayüllerden tamamen istiğna husulüne hâdim bir keyfiyetdir. Bu vasıfları haiz olanlar ile olmayanlar arasındaki mukarenet ise bu matlûb gayeyi lâyıkiyle temin etmiş olamaz. Mebsut, Bedayî, Hidaye.

539 — : Yukarıdaki izahatden de anlaşıldığı ihsanı temin eden vasıflardan her biri, sahibi hakkında bir nimetdir. Bu nimetlerden her biri, insanı nezahate sevk, gayri meşru temayüllerden men edecek bir mahiyettedir. Buna rağmen küfranı nimetde bulunarak en çirkin bir cinayet olan zina fazihasını irtikâb eden bir şahıs, bu cinayetinin şenaatini tahfif edecek ma'zeret esbabından mahrum bulunmuş olacağı cihetle hakkında recm cezası lâzım gelir. Bu vasıflardan mahrum olan bir şahıs ise bu derecelerde nimete nail bulunmamış demekdir. Binaenaleyh bunun irtikâb edeceği aynî cinayetden dolayı cezası nisbeten hafif olarak celdeden ibaret bulunur. Muhit, Bedayî.

540 — : İhsanın bakası için zevciyyetin bekası, şart değildir. Binaenaleyh ömründe bir defa tezevvüc ve mukarenet edib de badehu dul kalmış olan bir şahıs da muhsen olabilir.

İhsanın yukarıda gösterilen yedi vâsfın ictimaiyle tahakkuk edeceği Hanefiyyeye göredir. Maahaza İmam Ebu Yusüfden bir rivayete nazaran bu hususda islâm, şart değildir. Binaenaleyh sair vasıfları haiz olan bir zimmî veya zimmiyye de muhsan olarak recm cezasına tabi olabilir. Çünkü zina, bütün edyanca haramdır. Mebsut, Bedayî, Fethül'kadîr.

«(İmam Mâlike göre de ihsan hususunda islâmiyyet, şarttır. Binaenaleyh bir gayri müslim, muhsan sayılarak zinasından dolayı hakkında recm cesazı verilemez. Maamafih livate fazihasından dolayı ihsan aranılmaz. Mükellef, muhtar olan bir şahıs, gayri muhsan olsa da, meselâ : köle veya gayri müslim bulunsa da irtikâb edeceği livata cinayetinden dolayı hakkında mutlaka recm cezası tatbik edilir. Şerhi Ebil'berekât.)

(İmam Şafiîye ve Hanbelî mezhebinde esah olan kavle nazaran ihsan hususunda islâmiyet, şart değildir. Binaenaleyh sair vasıfları cami olan bir zimmî veya zimmiyye de muhsan olabilir. Resuli Ekrem Hazretleri, bir Yahudi ile bir Yahudiyye hakkında recm cezasını emir buyurmuşlardır. Keşşafül'kına.)

(Zevceynden birinin muhsan olması için diğerinin de her halde muhsan bulunması, eimmei Haneffiyye ile Hanbelîlere göre şart ise de İmam Mâlike ve İmam Şafiye göre şart değildir. Binaenaleyh sair ihsan vasıflarını cami bir müslim, yalnız bir cariye ile veya bir zimmiyye ile evlenmiş bulunsa da yine muhsan sayılır. Bedayi.)

RECM İLE CELDİN MAHİYYETLERİ VE MEŞRUİYYETLERİNDEKİ HİKMET :

541 — : Katl, tard, nefrin gibi mânaları ifade eden recm tabiri ıstılahı şer'îde : «Muhsan olan zani ile muhsane bulunan zaniyeyi vechi

mahsus üzere taşlayarak öldürmek» den ibaretdir.

Lûgatde deri üzerine vurmak mânâsına olan celd tabiri de ıstılâhda : «Muhsan olmayan mükellef zani veya zaniyenin muayyen uzuvlarına vechi mahsus üzere değnek veya kamçı ile vurmak» dan ibarettdir. Her bir vuruşa «celde» denir.

542 — : Recm ve celd cezalarının meşruiyetindeki hikmet ve maslahat, bedihîdir. Şarii hakîm, bu cezalar ile beşeriyetin nezahetini, şerefi insanîsini, behimiyet haline düşmekden siyanetini temin edecek en kuşvetli bir müeyyidei adalet vücude getirmişdir.

Malûmdur ki, zina fazihası en büyük bir günahdır, pek fena bir cinayetdir. Nitekim bir âyeti kerîmede (ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء ، سبيلا) buyurulmuşdur. Yani : zinaya, zinanın mukaddimatına yaklaşmayınız, şübhe yok ki, zina bir çirkin cinayetdir, pek kötü bir yoldur.

Evet. zina fazihası neseblerin ziyaına, aileler arasında hiyanet ve denaetin zuhuruna, cemiyet hayatında iffet ve nezahetin zevaline ve çok kerre muhasemat ve mukatelâtın tekevvününe sebebiyet verir.

Zina fazihası, nice aileleri mahv eder, nice namuslu kimseleri ebediyyen bir mahcubiyet altında bırakır, nice şahsiyetlerin neseblerini şübheli gösterir. Bu cihetle bir zina hâdisesi, herhangi bir tehevvür ve adavet neticesi olarak meydana gelen bir katl hâdisesinden pek çok meşum, hicabâver bir cinayetdir.

Zinadan mütevellid çocukların nasiyei hallerinde bir nikbet vardır, bunların bulundukları yerlere bağlılıkları pek gevşekdir, bunların çoğaldığı yerlerde fakr ve meskenetin artmasından, azabı ilâhînin yüz göstermesinden korkulur. Nitekim bir hadisi şerifde :

(لاتزال امتي بخير ما لم يفش فيهم ولد الزنا فاذا فشا فيهم ولد الزنا فاوشك ان يعمهم الله بعذاب .)

buyurulmuşdur.. Yani : ümmetimden hayır ve bereket zail olmaz, aralarında zinadan mütevellid çocuklar zuhur etmedikce. Aralarında zinadan hasıl olan çocuklar zuhur edince Allah Tealânın hepsine birden azab etmesi yaklaşmış olur.

İşte zina hâdiseleri, bir cemiyet için bu kadar korkunç, çirkin, şeametli bir cinayetdir. Hele muhsan olan erkekler ile kadınların bu cinayeti irtikâb etmeleri ise her türlü tasavvurun fevkinde bir faziha teşkil eder.

Binaenaleyh cemiyet arasında bu gibi cinayetlerin vücude gelmemesini ve hiç olmazsa azalmasını temin için bu cinayetleri mürtekib olanlar hakkında pek ağır ceza verilmesine lüzum vardır. Tâ ki, bu cezalar, hem mücrimler hakkında bir ukubet olsun, hem de âmmeye karşı mühim, müessir bir ibret teşkil etsin.

İşte bu gibi hikmetlere mebni muhsan olan zanîler ile zaniyeler hakkında recm, muhsan ve muhsane olmayanlar hakkında da celd dayak cezası meşru bulunmuşdur. Bu mücrimler, muvakkat, gayri meşru, meznum, bütün âzaya şâmil bir zevki behimîye karşı böyle tesiri yine bütün âzaya müteveccih, elem âver bir cezaya kendi ihtiyarlariyle istihkak kesbetmişlerdir.

Bidayeti islâmda zina edenler, habs edilir ve söz ile tekdir ve tevbih olunurlardı. Sonra bir hadisi şerif ile recm ve celd cezaları teşri buyuruldu, bir âyeti kerîme ile de celd cezası ayrıca tasrih buyuruldu.

Vakıâ beşeriyet, bir takım temayülâtın zebunudur, insanlardan vakit vakit bazı ma'siyyetler zuhur edebilir. Fakat insanlara lâzımdır ki, bu temayülâta mukavemet etsinler, böyle bir ma'siyete mübtelâ oldukları takdirde derhal mütenebbih olub tevbekâr olsunlar.

İslâm hukukı cezaiyyesi, beşeriyetin bu vaziyetini pek güzel nazara almış, insanların tevbekâr olarak ma'siyetlerden ictinab etmelerini pek ziyade iltizam etmişdir. Bu cihetledir ki, buhususda pek re'fetkârâne hükümleri muhtevi bulunmaktadır. Şöyle ki :

Bu gibi günahkârlardan tevbekâr olarak hali nezahate avdet edebilmeleri için haklarında müsamaha gösterilmesi tecviz edilmiş, bu cinayetin sübutü, âdeta mühal denilecek şartlara rabt olunmuş, bu cinayete aid cezaların bir şübhe ile sakıt olacağı (ادرؤا الحدود بالشبهات) hadisi şerifiyle tensîs buyurulmuşdur. Nitekim aşağıdaki meselelerden bu hakikat daha ziyade tavazzuh edecekdir.

Maahaza bu cezalar, hatdizatında matlûb tesiri haiz olduğundan bunların pek nadir hâdiseler hakkında tatbik edilmesi de takib edilen gayei hikmetin tahakkuku için kâfidir.

ZİNA FAZİHASINDAN DOLAYI HAD İCRA EDİLEBİLMESİ İÇİN VÜCUDÜ İKTİZA EDEN ŞARTLAR :

543 — : Gayri meşru mukarenetde bulunanların âkil, baliğ olmaları şartdır.

Binaenaleyh âkil ve baliğ olmayanlar arasında vuku bulacak bir zina vakası, haddi müstelzim olmaz. Matuhlar da sabî hükmündedirler.

Kezalik : Baliğ ve âkil bir erkek, bir sabiyye ile veya bir meçnune ile gayri meşru mücameatde bulunsa yalnız kendisi hakkında had lâzım gelir. Çünkü kendisi, mükellef ve mübaşir olmakla bu fazahati, hem lûgaten ve hem de şer'an zinadan madud bulunmuş olur. Fakat sabiyye ile mecnune hakkında had lâzım gelmez.

Kezalik : bir sabî veya mecnun, âkil ve bâliğ olan bir kadınla böyle bir mukarenetde bulunsa hiç biri hakkında had lâzım gelmez. Çünkü bunların bu mukarenetі, tam bir zina fazihası sayılmaz. Çocuk ile deli esasen ukubete ehil değildirler. Bunların hakkında had icra edilemeye

ceği cihetle bunlara zina hususunda tabi sayılan kadın hakkında da had icra edilemez.

Bu mesele, İmamı Âzam ile İmameyne göredir. İmam Züfere ve İmam Ebu Yusüfden bir rivayet ve İmam Şafiîye göre bu takdirde kadın hakkında had icra edilir. Zira o, mükellefdir, onun nefsini temkin etmesi zinadan maduddur. Mebsut, Bedayi.

544 — : Gayri meşru mukarenetin ikraha gayri mukarin olması şarttır.

Binaenaleyh bir erkek veya kadın, vuku bulan bir ikraha mebni zinada bulunsa hakkında had icra edilemez. Şu kadar var ki, bu ikrahın bir ikrahı mülci olması lâzımdır. Bedayi.

545 — : Gayri meşru mukarenetin mülk şübhesinden, iştibaha mahal olan yerlerde iştibah şübhesinden hali bulunması şarttır.

Binaenaleyh bir kimse, oğlunun cariyesine veya kendisinin bainen mutallâkai mu'teddesine mukarenetde bulunsa hakkında — ta'zir lâzım gelirse de — had lâzım gelmez.

Kezalik: refikası olacak kadını görmeden teehhül eden bir kimse, kadınların: «İşte refikan budur» diye vuku bulan ifadelerine binaen başka bir kadınla zifafa girmiş bulunsa — bu suretle vücude gelen bir şübheden dolayı — hakkında had lâzım gelmez. O kadın da mehre müstahik olur.

Kezalik : bir âma, evlendiği birkadını yatağına dâvet etdiği halde: «İşte kendisile evlendiğin kadın benim» diyerek bu dâvete icabet eden başka birkadınla mücameatde bulunsa — bu vechile tahaddüs eden bir şübheye mebni — bu âma hakkında had icab etmez. Bedayî.

546 — : Gayri meşru mukarenetdeki şübhenin bir delîle müstenid olması şarttır. Delile müstenid olmayan şübhelere itibar olunmaz.

Binaenaleyh bir kimse, yabancı bir kadınla mukarenetde bulunub da : «Ben onu kendi zevcem veya cariyem sandım veya zevceme, cariyeme benzettim» diye iddiada bulunsa buna itibar olunmayarak hakkında had lâzım gelir.

Kezalik : bir kimse, velev âma olsun kendi meclisinde veya kend yatağında uyumakda bulduğu bir kadına zevcesi sanarak tekarrübde bulunsa hakkında had lâzım gelir. Çünkü bu gibi zanlar, şübheler, birer delîle istinad etmediği cihetle ademe mülhak bulunur.

Bu mesele, İmamı Âzam ile İmameyne göredir İmam Züfere görı bu hususda âma mazur sayılır. Zira bir kimsenin hususî odasında, yatağında ecnebi bir kadının uyumaması, bir emri zahirdir. Bu cihetle va ki olan zan, mahalli zanda vuku bulmuş olur.

«Eimmei selâseye göre de bu zan, bir mazeret teşkil etdiğinden âm hakkında had icrasına mani olur.» Bedayî, Muhit.

547 — : Gayri meşru mukarenetin akdi nikâh şübhesinden hali olması şarttır.

Binaenaleyh bir şahıs, kendisine nikâhı neseben veya rezaen veya sıhriyyeten haram olan her hangi bir kadınla teehhül edib de mücameatde bulunsa hakkında — bu gayri meşru hareketinden dolayı — had cezası lâzım gelmez. Gerek bu teehhülün ademi cevazına vakıf bulunmuş olsun ve gerek olmasın. Çünkü böyle sureten vaki olan bir akdi nikâh, her ne kadar bâtıl ise de bununla bir şübhei akd, vücude gelmekle had sakıt olmuş olur.

Maahaza herhangi bir akde mukarin olan bir mukarenet, lûgatçe zina sayılmaz. Bazı milletler arasında bu gibi nikâhlar cereyan etmektedir ki, bunlardan dolayı kendilerine müdahale edilmemektedir. Şu kadar var ki, o şahıs, bu hususdaki hürmete vakıf ise ta'zir suretiyle cezalandırılır.

Bu mesele, İmamı Âzama göredir. İmameyne göre mehariminden biriyle veya başkasının zevcesiyle veya kendisine müebbeden haram olan sair her hangi bir kadınla bilerek teehhül ve mücameatde bulunan şahıs hakkında had cezası tatbik edilir. Çünkü onun bu fiili, zinadan başka değildir. Fetva da bu vechiledir. Şu kadar var ki, bunun hürmetine vâkıf bulunmayıb halâl olduğunu zan etmiş olursa hakkında yalnız ta'zir ile iktifa olunur. Mebsut, Bedayî.

548 — : Gayri meşru mukarenetin isticare mukarin olmaması şartdır.

Binaenaleyh bir kimse, zina için bir bedel mukabilinde isticar ettiği bir kadınla mücameatde bulunsa bu gayri meşru hareketinden dolayı her ikisi hakkında da had cezası lâzım gelmez. Çünkü bu isticar, bir nevi mehr mukabilinde akdi nikâha müşabihdir. Böyle bir akde müstenid bir mukarenete ahli lûgatçe zina adı da verilmektedir. Bu cihetle hâdisede bir şüphe vücude gelmiş olacağından had sakıt olur. Fakat hâdise, haddi zatında haram olduğundan bundan dolayı ta'zir suretiyle cezaya müstahik olurlar.

Bu mesele de İmamı Âzama göredir. İmameyne göre bu mücameat da haddi icab eder. Mebsut, Bedayî.

549 — : Gayri meşru mukarenetde bulunan şahsın dilsiz olmaması şartdır.

Binaenaleyh dilsiz bir şahıs hakkında yapdığı gayri meşru mücameatden dolayı haddi zina tatbik edilemez. Çünkü dilsizliği bir şübhe uyandırmakdadır. Eğer söylemeğe kadir olsaydı belki yapdığı mukarenetin haddi mucib olmayacak bir şeye mukarin olduğunu dermeyan ederdi. İşte temekkün eden bu şübhe, haddin sukutu için kâfidir.

Hazreti Ömerden şöyle mervîdir : «Hadleri muktedir olduğunuz

derecede iskata çalışınız. Zira imamın = haddi ikame edecek hâkimin afüvde hata etmesi, ukubetde hata etmesinden hayırlıdır. Bir müslüman hakkında bir mahreç buldunuz mu, hemen ondan haddi iskat ediniz.» Mebsut, Bedayî.

550 — : Gayri meşru mukarenetin dari adilde vuku bulması şartdır.

Binaenaleyh dari harbde veya dari bağîde gayri meşru bir mukarenete cüret etmiş olan bir müslüman veya bir zimmî, dari adle gelince hakkında haddi zina cezası tatbik edilemez. Çünkü hâdise, veliyyül' emrin dairei velâyeti haricinde vuku bulmuşdur.

Kezalik : bir islâm seriyyesine veya bir islâm fırkai askeriyyesine mensub bir nefer, dahil oldukları bir dari harbde zina şeniasını irtikâb edecek olsa hakkında had cezası tatbik edilemez. Çünkü seriyye ve fırka kumandanları uhdelerine yalnız umurı harbiyyeyi idare ciheti müfevvazdır, hududı ikame vazifesi müfevvaz değildir.

Fakat veliyyül'emr veya hududı ikameye mezun büyük bir emîr, kendi ordusu efradından birinin ordugâhda irtikâb edeceği böyle bir şeniadan dolayı hakkında had cezasını tatbik edebilir. Zira bunların maiyyetlerindeki efrad, kendilerinin velâyetleri altında bulunur.

Şu kadar var ki, bir nefer, dari harbde ordugâhdan ayrılarak böyle bir hareketde bulunmaya cüret gösterecek olsa hakkında had icra edilmez. Çünkü bu takdirde hâdise, velâyet harici bir mahalde vuku bulmuş olur. Mebsutı Serahsî, Bedayî, Hindiyye.

551 — : Dari islâmda gayri meşru mukarenetde bulunan bir gayri müslimin, islâm ahkâmını iltizam etmiş bulunması şartdır.

Binaenaleyh harbîlerden bir müs'temin, dari islâmda bir kadınla veya bir müslim veya bir zimmî, dari islâmda bir müste'mine ile gayri meşru mücameatde bulunsa bu müste'min ile müste'mine hakkında had icra edilemez. Çünkü bunlar, bazı muamelât zımnında muvakkaten dari islâmda ikamet etmekle islâm ahkâmını iltizam etmiş sayılamazlar.

Bu mesele, İmamı Âzam ile İmam Muhammede göredir. İmam Ebu Yusüfe göre bunların haklarında had lâzım gelir. Zira bunlar, dari islâmda bulundukça zimmî mesabesinde olarak islâm ahkâmını iltizam etmiş sayılırlar.

Kendisine müste'min tarafından mukarenet vuku bulan kadına gelince bunun hakkında İmamı Âzam ile İmam Ebu Yusüfe göre had lâzım gelir. Çünkü bu, dari islâm ahalisinden bulunmuşdur. İmam Muhammede göre bunun hakkında da had icra edilemez. Zira müste'min hakkında had sakıt olunca ona tebean bu kadın hakkında da sakıt olur. Bu halde o kadının ta'zir suretiyle cezalandırılması icab eder.

Fakat müste'min bulunan bir harbiyye ile bu fazihayı irtikâb eden

bir müslim veya bir zimmî hakkında bil'ittifak had cezası lâzım gelir. Mebsut, Bedayî, Reddi Muhtar.

552 — : Gayri meşru mukarenetde bulunanların bu mukarenetdeki hürmete vâkıf olacak bir halde bulunmaları şartdır.

Binaenaleyh zinanın haram olduğuna vâkıf bulunmayan bir millet arasında yaşamış olub da henüz islâmiyyeti kabul ederek ahkâmına daha muttali bulunmamış olan bir şahsın irtikâb edeceği bir zina hâdisesi, hakkında haddi müstelzim olmaz.

Fakat dari islâmda veya zinanın haram olduğuna kail bulunan herhangi bir millet arasında yaşamış olan bir şahsın bu husustaki cehaleti bir mazeret teşkil etmez.

Binaenaleyh zinada bulunan bir zimmî : «Ben bunun haram olduğuna vâkıf değildim» veya : «Bu, benim itikadımca halâldır» diyecek olsa bu iddiasına itibar olunmaz. Çünkü bu iddiasında yalancı olduğu malûmdur ve böyle bir cinayeti istihsal etsin diye zimmete = islâm tabiiyyetine kabul edilmiş değildir.

553 — : Gayri meşru mukarenin ber hayat bir kadın hakkında vuku bulması şartdır.

Binaenaleyh bir meyyit hakkında vuku bulan gayri meşru bir mukarenet, ta'ziri icab ederse de haddi müstelzim olmaz. Çünkü tabiat, ölüden teneffür edeceği cihetle böyle bir mukarenet, tam mânasiyle bir zina mahiyetinde sayılamaz.

Nitekim behîmelerden birine tekarrübde veya nefsini temkinde bulunan bir şahıs hakkında da bu vechile muamele yapılır. Zira tab'ı beşerî, behaime karşı esasen bir iştiha ve temayül hissetmiyeceği cihetle böyle bir fazihadan zecr ve men için had cezası tayin edilmiş değildir. Şu kadar var ki, bu denaeti irtikâb edecek bir şahıs hakkında ağır bir ta'zir cezası verilir. Hattâ bazı fukahaya ve İmamı Şafiîden rivayet olunan üçüncü bir kavle göre böyle bir şahsın, muhsan olsun olmasın kılıç ile katli icab eder.

Kendisine tekarrüb edilen behîmeye gelince bu da kesilib yakılır. Bu behîmeden diri veya ölü olarak intifa edilmesi mekrukdur. Böyle bir muamele, hâdisenin kapanması, bu behîme yüzünden o şahsın daima ta'yir ve takbir edilmemesi mülâhazasına müsteniddir.

Maahaza bu behîmenin her halde kesilmesi lâzım değildir. Başkasına aid ise kendisinden kıymetiyle satın alınıb kesilmesi mendubdur. Bu behîme, yeyilmesi halâl olan hayvanlardan ise kesildiği zaman etini yemek, İmamı Âzama göre caizdir. İmameyne göre bu et, her halde yakılmalıdır. Bedayî, Hindiyye.

554 — : Gayri meşru mukarenetin cihazı tenasül yoliyle vuku bulmuş olması şartdır.

Binaenaleyh makûs bir tarik ile vuku bulan bir mukarenet, en ağır ta'zir cezasını müstelzim olursa da haddi zina cezasını müstelzim olmaz. Çünkü bu suretle mukarenet zinadan başka bir fazihadır.

Bu mesele, İmamı Âzama göredir. İmameyne göre ecanib hakkında irtikâb edilecek bu faziha da haddi icab eder.

İmamı Âzama göre bunu irtikâb eden şahsın hakkında muayyen bir had cezası bulunmadığı cihetle ta'zir suretiyle ceza verilir. Bundan başka veliyyül'emr, siyaseten lüzum görürse bu fazihanın mürtekibini katl de edebilir.

Kendi refikası veya cariyesi veya kölesi hakkında böyle bir şenaatde bulunan kimse ise bil'ittifak şiddetli ta'zire müstahik olur. Bu fazihayı itiyad eden bir şahıs hakkında habs, darb veya katl suretiyle ceza tayini veliyyül'emre aiddir. Mebsut, Bedayi, Fethül'kadir.

555 — : Gayri meşru mukarenetde bulunduğu usulen sabit olan bir şahsın mücerred tövbe etmesiyle hakkındaki had cezası sakıt olmaz Cumhurı fukaha buna kaildir.

«(Mâlikîlere göre de bu hususda şu gibi meseleler vardır :

(1) : Şübhei nikâh, hadde mani değildir Binaenaleyh müebbeden haram olan bir kadınla yapılan bir akdi nikâha mebni mücameatde bulunmak, haddi icab eder. Bu hususda cehl, bir ma'zeret teşkil etmez.

Bile bile başkasının zevcesini veya kendisinin kablettahlil mutallâkai selâsesini veya nikâhı altında dört kadın var iken bir beşinci kadını alıb tekarrübde bulunan şahıs hakkında da hüküm böyledir. Hattâ bu halde bir çocuk dünyaya gelecek olsa nesebi o şahısdan sabit olmaz. Çünkü İmam Mâlike göre had ile neseb ictima edemez.

(2) : Bir kimse, gayri medhulün biha olan zevcesi üzerine onun kızını tezevvüc ederek tekarrübde bulunsa hakkında ta'zir cezası lâzım gelir. Fakat medhulün biha olsun olmasın zevcesinin üzerine anasını tezevvüc ederek mukarenetde bulunsa hakkında had lâzım gelir.

Kezalik: medhulün biha olan zevcesi üzerine kızını tezevvüc edib tekarrübde bulunsa hakkında bil'ittifak had lâzım gelir.

(3) : Bir kimse, zevcesinin üzerine onun neseben kız kardeşini alarak mukarenetde bulunsa hakkında ictihaden te'dib lâzım olur. Zevcenin süt kız kardeşihakkında ise iki kavl vardır.

(4) : İsticar, haddi iskat etmez: Binaenaleyh bir şahıs bir bedei mukabilinde isticar etdiği bir kadınla mücameatde bulunsa hakkında had lâzım gelir. Çünkü vaki olan isticar, istibahe suretiyle mahallinde vaki olmadığından bâtıl ve binaenaleyh mücameatı vâkıâ, zinadan ibaret olmakla haddi müstelzim olur. İmam Şafiî ile İmam Ahmede göre de böyledir.

(5) : Mükereheten zinada bulunmuş olan bir kadın hakkında hadve te'dib lâzım gelmez. Mükreh olan erkek hakkında ise ihtilâf vardır. Meşhure göre bunun hakkında had lâzım gelir. Çünkü bundan kuvvei bahiyyenin uyanması, bir nevi ihtiyar eseridir.

(6) : Gayri meşru mukarenetin makûs tarikden vukuı da haddi müstelzimdir. Çünkü bu fazihada gayri meşru bir mukarenet olmak itibariyle zinaya müşarik, onun gibi behimî bir gayeye müteveccih, ayni hürmeti mutazammım olduğundan zina ile ayni hükümdedir. İmam Şafiî ile İmam Ahmed de buna kaildirler. Hattâ İmam Şafiîden diğer bir rivayete göre böyle şeni bir fi'lde bulunan şahsın, muhsan olsun olmasın kılıc ile katli lâzım gelir. Bu şeniaya nefsini temkin eden şahsa gelince eğer mükreh veya gayri mükellef ise hakkında bir şey yapılmaz. Fakat mükellef ve muhtar ise teclid olunarak tağrib edilir, yani : başka bir yere nefy olunur, gerek muhsan olsun ve gerek olmasın, gerek erkek bulunsun ve gerek bulunmasın. Bu fazihayı kendi zevcesi veya cariyesi hakkında irtikâb eden bir şahıs da tâ'zir cezasına müstahik olur.

(7) : Bir müste'min veya müste'mine, dâri islâmda gayri meşru bir mukarenetde bulunsa, mensub olduğu din müntesiblerine def edilir. Tâ ki, hakkında kendi itikadlarına göre muamele yapsınlar.

(8) : Bir müslim, dari islâmda bir müste'mine ile veya dari harbde müste'min bulunan bir müslim, orada bir harbiye ile zinada bulunsa da bilâhare bu hareketi dari islâmda kendisinin ikrariyle veya beyyine ile sabit olsa hakkında had lâzım gelir.

(9) : Mecnuneye, nâimeye, âdete nazaran vat'ı mümkün olan sagîreye veya meyyiteye zevci olmayan bir şahsın mücameatde bulunması da hakkında haddi müstelzim olur.

Bainen veya selâsen mu'teddeye zevci mutallıkının tekarrübü de bu hükümdedir. Elmüdevvene, Şerhi Ebil'berekât, Mebsutı Serahsî.)

(Şafiîlere göre de nefsini zina için ibahe eden veya kiraya veren kadın ile buna tekarrüb eden erkek hakkında had lâzım gelir. Çünkü bu hususda ibahe lâğuvdur, icare ise bâtıl olduğundan buna itibar yoktur. Musahere veya beynuneti kübra veya lian veya ridde tarikiyle haram olan bir kadına tekarrüb de bu hükümdedir. Velev ki aralarında bir akdi nikâh bulunsun. Zira böyle fâsid akd muteber değildir.

Behîmeye tekarrüb ezher olan kavle göre haddi müstelzim değildir. Çünkü bu, müştehat değildir. Bu hayvanın katli caiz olmaz. Eti yeyilir takımdan ise kesilmesi icab etmez, kesilirse eti yeyilir. Mezheb olan budur. Tuhfetül'muhtaç.)

(Hanbelîlere göre de zinadan dolayı had icra edilebilmesi için şöylece dört şart vardır :

(1) : Zina hâdisesi, ber hayat bir insanın ön ve arka tarafından haşefenin veya o mikdarının tegayyüb etmesi suretiyle vukubulmuş olmalıdır.

Binaenaleyh başka uzuvlara veya behaime mukarenet haddi değil, ta'ziri müstelzim olur.

Behîmeye tekarrüb eden şahıs hakkında şiddetli ta'zir yapılır. Behîme de kendisinin mülkü olsun olmasın, eti yeyilir takımdan bulunsun bulunmasın öldürülür, etini yemek haram olur. Behîme başkasına aid ise mücrim, kıymetini sahibine tazmin eder. Bu faziha ikrar ile sabit olacağı gibi iki erkeğin şahadetiyle de sabit olur. Şu kadar var ki, hayvan başkasının mülkü ise mücrimin bu ikrariyle öldürülmesi caiz olmaz. Diğer bir kavle göre nefsini hayvana temkin eden bir kadının katli icab eder.

(2) : Zinada bulunan şahıs mükellef bulunmuş olmalıdır.

Binaenaleyh çocukların, mecnunların, uyumakda bulunanların gayri meşru mukarenetleri haklarında had cezasını müstelzim olmaz. Sekran ise mükellef sayılır. Fakat mükellef bir şahıs, emsali mukarenete mütehammil bir sagîre ile veya mecnune ile veya bilâhare tezevvüc edeceği bir kadınla zinada bulunsa o şahıs hakkında had lâzım gelir.

(3) : Zina hâdisesi şübheden hali bulunmuş olmalıdır. Çünkü bir hadisi şerifde: «hadleri muktedir olduğunuz kadar şübheler ile iskat ediniz» buyurulmuşdur.

Binaenaleyh bir hür müslim, oğluna veya kısmen veya tamamen beytülmale aid bulunan bir cariyeye tekarrübde bulunsa hakkında had lâzım gelmez. Çünkü bunda şübhe vardır. Bir insan, oğlunun mâline mâlik gibidir. Bir müslümanın ise beytülmalin malinde hakkı vardır.

(4) : Zina hâdisesi usulü dairesinde sabit olmalıdır. Nitekim ileride beyan olunacaktır. Keşşafül'kına, Müntehel'iradat.)

ZİNA FAZİHASININ SURETİ SÜBUTÜ :

555 — : Zina cinayeti iki tarikden biriyle sabitolur: İkrar, şahadet. Bu hususda hâkimin malûmatı kâfi değildir. Çünkü hâkimin ilmi, hudud hususunda — sahabei kiramın icmaliyle — hüccet olamaz. Elkâfi.

556 — : Zinaya dair ikrar, zinayı irtikâb eden şahsın bu cinayeti huzuri hâkimde müteferrik dört meclisde dört defa itiraf etmesinden ibaretdir.

Binaenaleyh bir kimse, hâkimin huzurunda bir defa veya bir meclisde dört defa ikrar etmekle hakkında haddi zina icra edilemez. Çünkü bu haddin şübhe ile iskat edilmesi mültezem olduğundan bu vechile dört defa ikrara lüzum vardır.

557 — : Hâkim, bir nedamet duygusiyle mahkemeye müracaat ede-

rek yapmış olduğu gayri meşru bir mukareneti itirafda bulunan kimsenin birinci, ikinci, üçüncü itiraflarını hakimâne bir suretde red eder. Buna rağmen o kimse dördüncü defa olarak hükm meclisine gelerek ikrarını tekrar edince hâkim: «Zina nedir?. Nasıl ve kim ile ve nerede vaki oldu?.» diye kendisinden sorar ve mukarin derecei akl ve şuurunu da tedkik eder, bu hususda mensub olduğu âileden tahkikatda bulunur. Çünkü mecnunların,. matuhların ikrarları hederdir.

558 — : Gayri meşru mukarenetde bulunduğunu itiraf eden kimsenin bu fazihayı haddi icab edecek tarzda irtikâb etmiş bulunduğu anlaşılınca hâkim: «Belki aranızda bir nikâh var idi» veya «Bu hâdise bir şübheye binaen vuku bulmuş olmasın» veya «Rüya görmüş olmayasın?.» gibi bir vechile kendisine bazı telkinatda bulunur ki, buna «telkini rücu» denir.

Bu telkindeki hikmet, pek müstehcen bir hâdisenin tescil edilmemesi, bu yüzden bir çok kimselerin ebedî bir hicab altında kalmaması, fâhiş bir hareketin halk arasında şüyuuna meydan verilmemesi gibi şeylerdir.

Maahaza böyle bir ikrarda bulunan bir şahıs, büyük bir nedamet izhar etmiş, halini ıslah voluna yönelmiş, nezahet dairesinde yaşamaya avdet eylemiş bir kimse demektir. Esasen bir mücrim hakkında ceza vermekden maksad da bu cihetleri teminden başka bir şey değildir. Artık bu cihetler vücude gelince ayrıca cezaya o kadar hâcet kalmaz.

559 — : Hâkimin — yukarıda yazılı olduğu vechile — bütün irşadatına rağmen muterif, uhrevî mesuliyet endişesiyle titreyerek cezasını dünyada görmek suretiyle günahdan kurtulmak gayesini takib eder, hakkında şer'î cezanın tatbik edilmesini samimî bir nedamet hissiyle taleb ederek ikrarında israr gösterirse artık hakkında — muhsan olub olmadığına göre — hâkim, had cezasiyle hükm eder. Bahri Raik, Mebsutı Serahsî, Hindiyye.

560 — : İkrar ile sabit olan zina hadiselerinde tekadümi zamane =mürurı zamana itibar olunmaz.

Binaenaleyh bir mücrim, her ne zaman bu günahını usuli dairesinde itirafda bulunsa hakkında had icra edilebilir. Çünkü ikrar suretinde tekadümi zaman; bir şübhe, bir töhmet teşkil etmez.

561 — : Bir şahıs, bir kadınla zinada bulunmuş olduğunu o kadının gıyabında iddia ve ikrar etse hakkında had icra edilebilir. O kadının mahkemede hazır bulunmasına lüzum yokdur. Hattâ had icra edildikden sonra gelerek zevciyyet iddiasiyle mehr•talebinde bulunsa buna itibar olunmaz. Çünkü bu iddia ile hâkimin hükmü ibtal edilemez. Hâkim, zinaya hükm etmişdir. Zina ise mehri icab etmez.

Bilâkis bir kadın, bir erkekle zinada bulunduğunu o erkeğin gıya-

bında ikrar etdiği takdirde de hüküm böyledir, yani: o kadın hakkında had icra edilebilir. Mebsut, Hindiyye.

562 — : Bir şahıs, mahkemede bir kadının huzurunda onunla zinada bulunmuş olduğunu ikrar etdiği halde kadın, bunu inkâr ederek: «Hayır, bu benimle zinada bulunmadı ve ben bunu tanımam» diyecek olsa o şahıs hakkında had icra edilemez. Çünkü zina hâdisesi, mahalsiz mutasavver değildir. Kadının inkâriyle bu mahalliyyet, mürtefi olmuş ve bu suretle kadının zina şaibesinden masuniyeti de temin edilmiş olur.

Bu hüküm, İmamı Âzam'a göredir. İmameyne göre mu'terif hakkında had icrası lâzım gelir. Zira zina fazihası iki tarafdan her birine müstakillen aid bir fi'ldir. Her birinin fi'li ise kendi hakkında haddi mucib olacak suretde ikrariyle zahir olur. Artık bunlardan birinin inkârı, diğerinin ikrarına tesir edemez. Mebsut, Muhit.

563 — : Sekranın zina hakkındaki ikrarı muteber değildir.

Binaenaleyh gayri meşru mukarenetde bulunan bir sarhoş hakkında had lâzım gelirse de böyle bir mukarenetde bulunduğunu sarhoşluk halinde ikrar eden şahıs hakkında bu ikrariyle had icra edilemez. Bahri Raik.

534 — : Zina hakkındaki ikrar, beyyine ile sabit olmaz.

Binaenaleyh bir şahsın gayri meşru mukarenetde bulunduğunu haricde ikrar ve itiraf etmiş olduğuna mahkemede şahadetde bulunsalar bu şahadet kabul edilemez. Çünkü hududu ikameye velâyeti olmayan kimselerin huzurunda vaki olan zinaya müteallik ikrarlar, muteber değildir.

565 — : Sarih olmayan ve hilâfı zâhir bulunan ikrarlar da muteber değildir.

Binaenaleyh bir dilsiz, kendisinin gayri meşru mukarenetde bulunduğunu işaretle veya kitabetiyle ikrar edecek olsa buna itibar olunmaz. Zira bu ikrar, sarih değildir.

Kezalik: ikrarda bulunan şahsın mecbubiyeti veya retka olduğu anlaşılsa hakkında had icra edilemez. Çünkü zâhiri hal, kendisini mükezzibdir. Mebsut, Haniyye.

566 — : Zina hakkındaki şahadete gelince, bu da mahkemede hâkimin huzurunda toplanan mükellef, hür, âdil, basîr dört erkeğin görmelerine müstenid bir suretde zinanın vukuuna müttefikan şahadet etmelerinden ibaretdir. Bu şahadet, zina lâfziyle veya başka bir lisanda ayni mânâyı ifade eden diğer bir lâfz ile yapılır.

Demek oluyor ki, bu hususda bir şahadetin kabulü için şu beş şartın bulunması lâzımdır:

(1) : Şahidler, lâakal dört mükellef, hür, basir kimse olmalıdır.

(2) : Şahidlerin dördü de erkek olmalıdır.

(3) : Şahidlerin hepsi de mesturülhal olmayıb âdil bulunmalıdır.

(4) : Şahidlerin hepsi de müttefikan bir meclisde ictima ederek şahadet etmelidirler.

(5) : Şahidler, zinayı vazıhan beyan etmeli, yani: mükhüle içinde miyl = sürmedanlıkda sürme bulunuşu gibi tenasül cihazlarının iltika halinde bulunmuş olduğunu tasrih eylemelidirler.

Maahaza meşhudün aleyh veya aleyha müslüman olduğu takdirde şahidlerin de müslim bulunmaları lâzımdır. Hattâ bir zimmî veya zimmiyye aleyhine dört zimmî şahadetde bulunub da hüküm lâhık oldukdan sonra henüz hüküm infaz edilmeden bu meşhudün aleyh veya aleyha islâmiyyeti kabul etse vaki olan şahadet ve hüküm sakıt olur. Çünkü hududda imzai kaza, tetümmei kazadandır. Kablel'imza vel'infaz ihtida vuku bulunca hüküm, keen lem yekün olmuş olur. Mebsutı Serahsî, Fethül'kadir, Hindiyye.

567 — : Yukarıdaki şerait vechile şahadet vuku bulunca hâkim, zinanın mahiyyetini ve nerede ve ne zaman ve kim ile vuku bulduğunu şahidlerden sual eder.

Bu sualdeki ve şahidlerin teaddüdündeki hikmet ise pek çirkin olan bir hâdisenin hakikaten vaki olub olmadığını araşdırmakdan ve pek iğrenç bulunan bu hadisenin şüyuuna, tesciline meydan vermeyib fuhş ile ittiham edilen bir insanı bu fazihadan kurtarmağa vesile aramakdan vesaireden ibaretdir.

Maahaza zina tabiri, ihtimalli bir lâfz olduğundan şahidlerden bu lâfz ile ne kasd etdiklerini araşdırmak ihtiyat icablarındandır. Çünkü bazı kimseler, bir takım mukarenetleri zina sanarlar ki bu mukarenetler, haddi zatında zina mahiyetinde bulunmaz.

Sonra iddia edilen zinanın vuku bulduğu mekândan sual edilmesi, bu hâdisenin haddi icab etmeyecek bir mahalde, meselâ: dari harbde vuku bulmuş olması ihtimaline mebnîdir.

Bu hâdisenin vuku bulduğu vakitden suale gelince bu da hâdisenin sebavet halinde vuku bulub bulmadığını ve hâdisede tekadümi ahd bulunub bulunmadığını anlamak içindir. Çünkü sabavetle tekadümi ahd, bu hususda şahadetin kabulüne manidir.

Bu tekadüm, müddeti ise esah olan kavle nazaran bir aydır. Meğer ki bu tekadüm, mesafenin uzaklığı, şahidlerin hastalığı veya yolların korkunç bir halde bulunması gibi bir sebebe müstenid olsun, o takdirde tekadümi zaman, şahadetin kabulüne mani olmaz. Bunun tayini hâkimin reyine muhavveldir.

Tekadimü ahdin şahadete mani olmasına gelince şahidler, muttali oldukları zina fazihasını setr edib etmemek hususunda muhayyerdirler. Bir müddet tevakkuf edib de şahadetde bulunmayınca setr cihetini iltizam etdikleri anlaşılmış olur. Bilâhare şahadete kıyam etmeleri, artık

bir şahadeti hisbe mahiyyetini gaib eder, bir adavet saikasiyle vuku bulduğuna delâlet eyler. Böyle bir şübhe ile de had icra edilemez.

Mezniyyün bihadan suale gelince bu da zina ile ittiham edilen şahıs ile bunun arasında zevciyyet gibi, şübhei nikâh gibi hadde mani olacak bir münasebetin mevcud olub olmadığını anlamak maksadına müsteniddir.

Hâsılı hadleri iskat için ihtiyalde bulunmak, bunları şübhelere binaen def ve men etmek hâkimler için mendubdur.

568 — : Şahidlerin adaletleri hâkimce malûm değilse kendilerini sirren ve âlenen tezkiyeye havale eder. Bu müddet içinde zina ile müttehem olan şahıs, tevkif edilir. Çünkü aksi takdirde firar etmesi melhuzdur.

Hadlerde kefalet carî olmadığından bu şahıs, kefalete rabt edilemez. Muahharan şahidler tadil edilince hâkim, mücrim hakkında muhsan ise recm ile, değilse celde icrasiyle hükm eder.

569 — : Mücrimin ihsanı, kendi ikrariyle sabit olacağı gibi iki erkek veya bir erkekle iki kadın, şahidin şahadetleriyle de sabit olabilir. Çünkü ihsan, haddi zatında memduh hasletlerden olub ukubeti mucib bir sebeb olmadığı cihetle bunu isbat hususunda şahidlerin tamamen erkek olmaları lâzım gelmez.

Bu, İmamı Âzam ile imameynegöredir. İmam Züfere göre bu hususda kadınların şahadetleri kabul edilemez.

570 — : Hâkim, ihsanı ikrar eden şahısdan veya ihsana şahadet eden kimselerden bunun mahiyyetini istifsar eder. Çünkü ihsan lâfzı, mübhem bir kelime olduğundan yanlış telâkki edilmiş olabilir.

571 — : İhsana şahadet eden şahidler, meşhudün aleyhin yalnız tezevvüc etdiğine veya teehhül etdiği kadınla halvetde bulunduğuna şahadet etseler ihsan sabit olmaz. Fakat tezevvüc etdiği kadınla zifaf olduğuna veya tezevvüc etdiği kadından çocuğu dünyaya gelmiş bulunduğuna şahadet etseler bununla ihsan sabit olur. Hattâ yalnız tezevvüce şahadet edib de çocuk dünyaya gelmiş bulunsa yine şahadetleri muteber olur. Mebsut, Haniyye.

572 — : Zina hususunda kadınların erkekler ile beraber şahadetde bulunmaları, muteber olmadığı gibi şahadet aleşşahade de muteber olmaz. Bu hususda dörtden noksan veya âma olmak gibi şahadete ehliyetden mahrum olarak şahadetde bulunan kimseler, kazif hükmünde olacakları cihetle haklarında haddi kazf lâzım gelir. Hindiyye, Hidaye.

573 — : Zinaya şahadet edenlerden biri, meşhudün aleyhin babası veya oğlu olsa şahadetleri caiz olur. Çünkü bu şahadetde bir töhmet yokdur ve bu şahadet, meşhudün aleyhe şahidlerin tevarüs etmesine ma-

ni olmaz. Şu kadar var ki şahid, meşhudün aleyhin oğlu olunca recm takdirinde hayatına kasd etmek suretiyle recmde bulunmaz. Çünkü übüvvet hakkı, böyle bir kasde manidir.

574 — : Zina hususunda zevc de şahid olabilir. Şu kadar var ki, aleyhine şahadet edeceği zevcesine evvelce kazfde bulunmamış ve bu zina hâdisesi, kendi oğlu ile vuku bulmamış olmalıdır. Çünkü bu iki takdirde yapacağı şahadet, kendisini liandan ve mehr ile nafaka itası gibi külfetlerden kurtarmak töhmetinden hali değildir.

575 — : Zinaya şahadet edenler, mezniyyün bihada veya zinanın mekân veya zamanında ihtilâf etseler şahadetleri bâtıl olur. Fakat bundan dolayı haklarında haddi kazf icra edilemez. Çünkü asıl zinaya şahadetde müttefik bulunmuşlardır. Mezniyyün bihayı veya zinanın mekân ve zamanını beyandan imtina etdikleri takdirde de hüküm böyledir.

Fakat imam Züfere göre şahidler, böyle ihtilâf edince haklarında haddi kazf lâzım gelir. Zira her biri bir zinaya şahadetde bulunmuş olur.

Küçük bir hane içerisinde vuku bulan zamanın mekânında ihtilâf, yani: şu canibinde veya bu canibinde vuku buldu denilmesi, şahadetin kabulüne mani olmaz. Çünkü bu takdirde şahadetleri arasını te'lif ve tevcih kabildir.

576 — : Dört şahidden meselâ: ikisi, kadının mutavaatına, diğer ikisi de istikrahına şahadetde bulunsalar bununla had icra edilemez. Çünkü aralarında ittifak husule gelmemiş olur.

Bu, İmamı Âzam'a göredir. İmameyne göre bu takdirde yalnız erkek hakkında had icra edilir. Zira onun hakkında had icra edilmesi için hüccet, tamam olmuşdur.

577 — : Adaletli olmayan dört şahid, bir zina hâdisesi hakkında şahadetde bulunsalar bununla zina sabit olmaz. Maahaza bu şahidler hakkında da haddı kazf icra edilemez. Çünkü bunlar, filcümle şahadete ehildirler. Bu husudaki ifadeleri, bir şahadet mahiyetinde olacağından haklarında haddi kazf icrasına mani olur.

578 — : Zinaya şahadet edecek kimselerin huzurı hâkimde bir meclisde ictima edib biri birini müteakib müttefik bir suretde şahadetde bulunmaları lâzımdır. Şayed şahidler, başka başka meclislerde şahadetde bulunsalar şahadetleri muteber olmaz. Bilâkis haklarında haddi kazf, lâzım gelir. Çünkü zina, bir emri mühim olduğundan dört şahidin şahadetlerinde bu vechile bir vahdet tebarüz etmedikce bir şübhe şaibesi bulunmuş olur.

579 — : Kocası ve seyyidi bulunmayan bir kadın, gebe bulunsa hakkında bir şey yapılmaz. Kimden gebe kaldığını sormak icab etmez. Çünkü bu sual, fâhiş bir hareketi işaaya müeddîdir. Bu ise menhiyyün anhdir.

580 — : Livata cinayeti de bir çok eimmeye göre — zinada olduğu gibi — dört şahidin şahadetleriyle sabit olur. İmamı Âzam'a göre bu fazihanın sübutü için iki şahidin şahadeti kâfidir. Bedayî, Hidaye.

« (Malikîlere göre zina, şu üç şeyden biriyle sabit olur:

(1) : Zina, bir defa ikrar ile sabit olur. Nitekim şübhe ile sakıt olub olmayan sair haklarda da birer defa ikrar kâfi bulunmakdadır. Meğer ki bu ikrardan rücu edilsin veya had esnasında firar ediliversin. O zaman had ikame ve ikmal edilemez.

(2) : Zina, beyyinei âdile ile, yani: dört âdil erkeğin şahadetleriyle de sabit olur ki bunlar, hâdiseyi bir mekânda tamamiyle müşahade etmiş bulunurlar. Artık dört kadın, mezniyyün bihanın bekâretine veya retka olduğuna şahadet etseler de had sakıt olmaz. Çünkü ricalin şahadetleri, nisanın şahadetlerine takdim edilir.

(3) : Zina, hamlin zuhuriyle de sabit olur. Yani: evli olmayan veya kocası çocuk bulunan, kendisine tekarüb etdiğini mukir olan bir seyyidi de bulunmayan bir kadın, garibe olmayıb mukime bulunduğu halde, çocuk doğursa bununla zinası sabit olub hakkında had icra edilir. Bir karine bulunmadıkca gasb, ikrah, veya şübhe iddiası, kabul olunmaz. Muhtasarı Ebiz'ziya, Şerhi Ebil'berekât.)

(Şafiîlere göre de zina, ya ikrar ile veya şahadet ile sabit olur. Şöyle ki: zinanın sübutü için bir defa ikrar kifayet eder. İkrar eden şahıs, hadde başlanmadan veya başlandıkdan sonra ikrarından rücu etse had sakıt olur. Fakat firar etse esah olan kavle nazaran bu, rücu sayılmaz, çünkü bununla rücuunu tasrihan beyan etmiş olmaz. Dilsizin herkesce anlaşılacak olan işaretiyle de zinasei sabit olur.

Zinanın şahadetle sübutüne gelince bu da dört âdil erkeğin şahadetiyle vücude gelir. Şahidlerin müteferrik suretde gelib başka başka meclislerde şahadet etmeleri de makbuldür. Nitekim sair hususlarda da bu vechile şahadet, muteberdir.

Zinaya şahadet edenler, âdil kimseler olmasalar haklarında haddi kazf lâzım gelir. Çünkü âdil olmayan kimse, şahadete aslâ ehil değildirler.

Bir kadının dört erkek zinasına şahadet etmekle beraber dört kadın veya iki erkek veya bir erkek ile iki kadın da onun bikr olduğuna şahadetde bulunsalar had icra edilemez. Çünkü bekâreti zâhire onun zina etmediği hususunda bir şübhe teşkil eder. Zinaya şahadet edenler ve kendisine zina isnad edenler hakkında da haddi kazf lâzım gelmez. Zira i'lâc hususunda mübalâğa terk edildiği cihetle bekâretin avdet etmiş olması ihtimal dahilinde bulunur.

İmam Şafiîye göre ihsan hakkında kadınların şahadetleri kabul edilmez: Çünkü bunun sübutü, ukubetle alâkadardır. Ukubet hususunda ise

kadınların şahadetleri kâfi değildir. Kitabül'üm, Tuhfetül'muhtac.)

(Hanbelîlere göre de zina, ya ikrar ile veya şahadetle sabit olur. Şöyle ki: bir şahsın zinası, bir meclisde veya başka başka meclislerde dört defa ikrar etmesiyle sabit olur. Bir şahıs, kendi aleyhine böyle dört defa ikrarda bulundu mu hakkında had lâzım gelir. Çünkü zinası, bir beyyinei tamme ile sabit olmuş olur. Bu ikrar, dört erkeğin şahadetleriyle de sabit olabilir.

Şahadete gelince bu da dört âdil, müslim kimsenin şahadetinden ibaretdir. Bunların hür olub olmamaları müsavidir. Zanî, zimmî olsa da şahidlerin müslim olması lâzımdır.

Şahidler, zinayı tavsif ederek bunu tenasül uzvunun veya haşefenin tenasül cihazı içinde gaib bir halde olarak görmüş olduklarını söylemeleri icab eder.

Zani aleyhine şahadetde mezniyyün bihanın ve mezniyyün biha aleyhine şahadetde zaninin hüviyetini tasrih lâzım değildir.

Şahidlerin bir meclisde müctemian şahadetde bulunmaları şart değildir.

Şahidlerin adaletleri sabit olmadıkca had icra edilemez.

Zevc, şahid olamaz. Şayed dört şahidin biri zevc bulunursa bu üç şahid hakkında haddi kazf ikame edilir. Çünkü zevcin zevcesi aleyhine şahadeti mesmu değildir. Bu şahadetiyle ona karşı adavetde bulunduğunu ikrar etmiş olur. Bu halde zevc, mülâanede bulunursa hakkında had lâzım gelmez ve illâ lâzım gelir.

Zevci ve seyyidi bulunmayan bir kadın, gebe bulunsa bakılır: eğer zina ile maruf değilse veya ikrah ile veya şübhe ile vatıy edilmiş olduğunu iddia ederse hakkında had icra edilemez. İmam Şafiînin kavli de bu vechiledir. Keşşafül'kına, Neylülmeârib.)

(Zahirîlere göre de zina, ya ikrar ile veya şahadet ile sabit olur. İbni Hazm diyor ki: kaç defa ikrar ile had icrası vacib olur?. Meselesinde ihtilâf vardır. Bir taifeye göre bir kerre ikrar kâfidir. İmam Mâlikin, İmam Şafiînin, Ebu Sevrin ve Hammad İbni Ebî Süleymanın kavlleri böyledir. Bir taifeye göre zinadan dolayı dört, sirkatden ve şürbi hamrden dolayı iki, kazfden dolayı da bir defa ikrar lâzımdır. Zahirîlere göre ise bu hususlarda bir kerre ikrar ile bin defa ikrar birdir. Bir defa ikrar, sahih oldu mu haddi ikame vacib olur. Resuli Ekrem Efendimizin Mâız İbni Mâlik gibi bazı kimseleri mükerreren ikrara tabi tutmuş olması, onların akıllarını imtihan için idi, kendilerinde cinnet veya şürbi hamrdan dolayı muvakkaten mecnuniyet olub olmamasını anlamak maslahatına müstenid idi. Yoksa haddi zatında mutlak bir itiraf kâfidir. **Elmuhallâ.)**

Buna cevaben Hanefiyye tarafından deniliyor ki : Resuli Ekrem, sallâllahü aleyhi vesellem efendimizin Mâızi defeat ile ikrara tabi tut-

ması, onun aklında şübhe etdiğinden dolayı değildi. Çünkü o zatın huzuru nebevîye varıb öyle ikrar etmesi, onun kemali aklına delâdet ediyordu. Evet... o ikrar, bir tövbe hâleti idi, Allah korkusundan münbais bir itiraf idi, yoksa bir cinnet eseri değildi. Hattâ Ebu Bekrissıddik Hazretleri, Mâıze üç defa ikrarından sonra demişdi ki: eğer sen dördüncü defa da itirafda bulunur isen Resuli Ekrem Hazretleri senin hakkında recm cezasını tatbik eder. Bu bir delîldir ki dört defa ikrar, ashabı kiram arasında maruf bulunmuşdu. O halde Nebiyyi Zîşan efendimizin ikinci ve üçüncü ikrarları kabul buyurmaması, zinanın vaki olub olmadığını ihkâm, setr cihetini tahkik, haddi iskat edecek hususî telkin gibi hikmetlere müstenid bulunmuşdur. Tebyinül'hakayik.

İKRAR VE ŞAHADETDEN RÜCUA VE ŞAHADETİN BUTLANINA MÜTEALLİK HÜKÜMLER :

581 — : Zina hakkındaki ikrardan rücu, muteberdir.

Binaenaleyh bu hususdaki ikrarından rücu eden şahıs hakkında had icra edilemez. Çünkü bu gibi hâlis hukukı ilâhiyyeden olan hususlarda rücuu tekzib edecek muayyen bir hak sahibi mevcud değildir.

İhsan hakkındaki ikrardan rücu da bu hükümdedir.

582 — : Zinaya şahadet edenlerin dördü de veya içlerinden bir ikisi vaki olan şahadetlerinden rücu edecek olsalar bakılır: Eğer bu rücu, kablel'kaza vuku bulursa hepsinin hakkında haddi kazf lâzım gelir. Çünkü bu şahadetleri, henüz kazaya iktiran ederek bir hüccet olmak üzere tekemmül etmediği cihetle kazf mahiyetinde kalmışdır.

İmam Züfere göre bu takdirde haddi kazf yalnız şahadetinden rücu eden şahıs hakkında lâzım gelir. Zira evvelce dördünün birden şahadetde bulunmalarile hüccet tamam olmuş, şahadeti vâkıa, kazf olmakdan çıkmışdır. Bilâhare içlerinden birisinin rücuu, yalnız kendi hakkında müessir olur.

Ve eğer bu rücu, kazadan sonra, hadden evvel vuku bulursa artık meşhudün aleyh hakkında had icra edilemez. Şahidlere gelince bunların hepsi hakkında İmamı Âzam ile İmam Ebu Yûsüf'e göre haddi kazf lâlâzım gelir. İmam Muhammed ile İmam Züfere göre ise yalnız rücu eden şahid hakkında haddi kazf lâzım gelir.

Bu rücu, had icrası tamam olmadan vuku bulduğu takdirde de hüküm böyledir.

583 — : Zina hakkındaki şahadetden had tamamen icra edildikden sonra rücu vuku bulsa bakılır: eğer had, celd suretiyle yapılmış ise şahadetinden rücu eden şahid hakkında bil'ittifak haddi kazf lâzım gelir. Diğerleri hakkında ise bir şey lâzım gelmez. Çünkü had icra edilmekle hüccet ve şahadet tamam olmuş, hükmi vaki, teekküd etmiş bulunur.

Fakat had, recm suretiyle icra edilmiş ise yeni eimmei Hanefiyyeye göre yalnız şahadetinden rücu etmiş olan şahid hakkında haddi kazf lâzım gelir, diğerleri hakkında lâzım gelmez. Yalnız İmam Züfere göre o şahid hakkında da haddi kazf, lâzım gelmez. Zira bu şahid, bu rücuiyle meşhudün aleyhe zina isnad etmiş olmayıb belki iffetine kail olmuş, hakkında hayr ile senada bulunmuş olur. Vakıâ şahadetinden rücu edince şahadeti vâkıası, bir kazf mahiyetinde bulunmuşdur. Şu kadar ki bu kazf, meşhudün aleyhin hayatında vaki olmuşdur. Makzufün aleyhin badelkazf vefatı ise kazife müteveccih olan haddi iskat eder.

Diğer Hanefî imamlarının noktai nazarlarına göre bu şahid, filhal kazfde bulunmuş sayılır. Çünkü evvelce şahadet suretiyle vuku bulan zina isnadı, şahadet mefhumuna iktiran etmekle kazf mahiyetinde bulunmamışdı. Bilâhare rücu edince bu isnadı, şahadet mahiyetinden soyularak kazf halinde kalmışdır. Müteveffa hakkındaki kazf ise haddi kazfi müstelzimdir. Mebsut, Zeyleî, Dürri Muhtar. Kazf mebhasine de müracaat!..

584 — : Zina hakkındaki şahadetlerinden rücu eden şahidler, recm edilen şahsın diyetini zamin olurlar. Şöyle ki: rücu eden her şahid, diyetin dörtde birini tazmin eder, dördü de rücu etmiş ise diyetin tamamını tazmin ederler.

«İbni Ebî Leylâya göre rücu eden şahidlerin katli lâzım gelir. Çünkü bunlar, bu şahadetlerile bî günah bir insanın katline sebebiyet vermişlerdir.»

Hanefîlerden Hasan İbni Ziyadın ictihadı da böyledir. Sair Hanefî imamları ise diyorlar ki: filvaki bunlar katîl mesabesindedirler. Fakat mübaşereten değil, mütesebbiben katîl mesabesindedirler. Mütesebbibler hakkında ise kısas lâzım gelmez.

Hâkimin recm hakkındaki hükmü de kısas icrasına mani bir şübhe vücude getirmekdedir. Maahaza recm, ufak taş parçalariyle yapılır. Bu şekildeki bir katl hâdisesi ise indelhanefiyye mübaşiren katil hakkında bile kısası müstelzim olmaz. Mebsut, Haniyye, Zeyleî.

585 — : Vaki olan şahadete binaen recm edilen şahsın macbub olduğu bilâhare tebarüz etse diyetini vermeğe şahidler, mecbur olurlar. Çünkü mecbubun tenasül âleti mevcud olmadığı cihetle hakkında isnad edilen zinanın kizbi mahz olduğu meydana çıkmış olur.

586 — : Vuku bulan şahadete mebni haddi zina icra edildikden sonra şahidlerden birinin köle veya âmâ, veya kazfden dolayı mahdud bulunduğu anlaşılsa bakılır: eğer had, celde suretiyle yapılmış ise şahidler hakkında haddi kazf lâzım gelir. Çünkü şahadete ehl olmadıkları cihetle vaki olan şahadetleri, kazf mahiyetinde bulunmuşdur. Ve eğer had, recm tarikiyle yapılmış ise recm edilen şahsın diyetini beytülmal, zamin

olur. Zira bu hâdise; hakimin hatasından, şahidlerin evsafını tedkikdeki kusurundan neşet etmişdir. Hâkim ise bu gibi hususlarda islâm heyetiiçtimaiyyesi namına hareket eder. Çünkü ‹dari islâmı fuhşiyyata mücasir eşhasdan temizlemek maksadiyle hareket ederek âmmeye hizmetde bulunur. Binaenaleyh hâkimin bu hususdaki hatasından dolayı icab eden zaman, cemiyeti müslimîne müteveccih olub beytülmal canibinden tesviye edilmek lâzım gelir.

Bu zamanı bizzat hâkim deruhde edemez, buna âdeten imkân yokdur. Maahaza bu diyeti hâkim, zamin olacak olsa kendisine sair efrad gibi husumet teveccüh etmiş olacakdır. Bir hâdisede hasımı olan kimse ise o hâdisede icrayı hâkimiyetde bulunamaz. Mebsut, Bedayî, Fethülkadir.

587 — : Bir hâkim, zina ile müttehem bir şahıs hakkında üç erkeğin veya bir erkek ile iki kadının şahadetlerine binaen recmde bulunsa bakılır: eğer böyle bir şahadetle recm icra edilebileceği zannında bulunmuş ise mercumun diyeti beytülmal tarafından verilir. Fakat bunun ademi cevazını bildiği halde böyle recm etmiş olduğunu itiraf ederse bu diyeti kendi malinden vermek lâzım gelir.

Fakat bir hâkim, mücerred bir kerre vuku bulan ikrar ve itirafa binaen recm etmiş olursa zaman lâzım gelmez. Çünkü bu cihet, mahalli ictihaddır, müctehidlerden bazıları — evvelce de beyan olunduğu üzere — bir ikrar ile de zinanın sabit olacağına kaildirler.

588 — : İhsana şahadet eden şahıslar, recm icra edildikden sonra bu şahadetlerinden rücu etseler kendilerine zaman lâzım gelmez. Çünkü onlar, bizzat ukubeti icab eden zina hâdisesine şahadet etmiş değildirler. Asıl ukubeti calib olan zina hâdisesi, buna şahadet eden diğer şahısların şahadetleriyle sabit olmuştur. Yalnız İmam Züfere göre bu rücu, zamanı müstelzimdir. Zira recmin şartı, ihsandır. Bu ihsan ise o şahitlerin şahadetleriyle sabit olmuşdur. Bilâhare bundan rücuları, haklarında mesuliyeti celb eder.

«(Eimmei selâseye göre de zina hakkındaki ikrardan rücu, muteberdir. Nitekim yukarıda işaret olunmuşdur.

Fıkhı Hanbelîde deniliyor ki:» haddi zinayı, haddi sirkati veya haddi şürbi ikrar eden kimse, daha had icra edilmeden veya haddin icrası esnasında bu ikrarından rücu etse, meselâ:«ikrarımdan rücu etdim» veya «ben ikrar etdiğim şeyi yapmadım» dese had sakıt olur. Had icra edilirken kaçması da böyledir. Fakat zinası beyyine ile sabit olan bir şahıs, had esnasında kaçınmakla bu hadden kurtulamaz. Çünkü bunda rücuu müessir değildir. Keşşafülkına.)

(İmam Mâlike göre veliyyül'emrin haddi zina gibi, kısas gibi bir hususda hata etmesi, beytülmal tarafından diyet vesaire verilmesini müstelzim olmaz. Bunlar heder olur.

İmam Şafiîye ve İmam Ahmedin bir kavline göre veliyyül'emrin hudud ve kısas hususundaki hatasından münbais diyetler, tazminat, beytülmal tarafından tediye edilir. İmam Ahmedin bir kavline göre de bunları te'diye, veliyyül'emrin âkilesine lâzım gelir.)

HADDİ ZİNADA TEDAHÜL CEREYANI VE HAD İLE ZAMANIN İCTİMAI :

589 — : Haddi zinada tedahül caridir.

Binaenaleyh bir şahıs, müteaddid defalar zinada bulundukdan sonra nihayet bu fazihayı irtikâb etdiği usulen sabit olsa hakkında yalnız bir had cezası verilir. Çünkü hadlerden beklenilen zecr ve te'dib, bu bir had icrasiyle temin edilmiş olabilir.

Fakat celd suretiyle had yapıldıkdan sonra zinada bulunacak olsa hakkında tekrar had icra edilebilir. Zira bu takdirde birinci hadden mütenebbih, münzecir olmadığı anlaşılmış olur.

590 — : Bir cinayetden dolayı had ile zaman ictima etmez. Fakat bu cinayete müterafik olarak vücude gelen diğer bir zararın tazmini lâzım gelebilir. Şöyle ki:

Bir kimse, bir kadınla gayri meşru mukarenetde bulunmakla hakkında had cezası tertib edilse bu mukarenetden dolayı o kadına tazminat vermesi lâzım gelmez. İzalei bikr takdirinde de hüküm böyledir. Çünkü bu mukarenetle izalei bikr, bir zina cinayetinden ibaretdir.

Fakat bir şahıs, gayri meşru suretde mukarenet etdiği bir kadının bu mukarenetle mevtine sebebiyet verse hakkında zinadan dolayı had, katli nefsden dolayı da diyet lâzım gelir. Velev ki kadın bu mukarenete razı bulunmuş olsun. Zira bu halde iki mühim cinayet bulunmuş olur.

591 — : Bir şahıs, bir kadına cebren mukarenetde bulunmakla tenasül cihazını ifza edecek olsa hakkında hem had, hem de zaman lâzım gelir. Şöyle ki: Kadın, eğer bevlini tutabilecek bir halde ise diyetin üçde biri, tutamayacak bir hale gelmiş ise tamamı nisbetinde tazminat alabilir. Fakat kadın, bu cinayete kendi rızasiyle muvafakat etmiş olursa her ikisi hakkında da had lâzım gelir, tazminat itasına da mahal kalmaz. Zira böyle bir muvafakat, mâdunennefs olan cinayetlerden dolayı lâzım gelen zamanı iskatda muteberdir. Şu kadar var ki bu cinayet, mücameate kabiliyetli bir sabiyye hakkında yapılacak olsa onun rızasiyle tazminat hakkı sakıt olmaz. Çünkü baliğ olmayanlar, kendi diyet haklarını iskata ehil değildirler.

592 — : Bir şahıs, emsaliyle mücameat olunamayacak bir sabiyye ile zinada bulunub da tenasül uzvunu ifza edecek olsa hakkında had icra edilmez. Çünkü böyle bir çocuk, zinaya mahal değildir. İfza vukuu ile bu cihet, tebeyyün etmiş olur. Böyle müştehat ve cimaa mütehammil

olmayan bir sagîreye ukalanın tab'ı temayül etmeyeceğinden bundan zecr için had cezası vaz edilmiş değildir. Belki bu denaeti yapan şahıs, şer'an haram olan bir ma siyyeti irtikâb etmiş olacağından hakkında şiddetli bir ta'zir cezası tatbik edilir. Sonra o sabiyyeye bevlini tutabilecek bir halde diyetinin üçte biriyle mehri mislini vermeğe mecbur olur. Sülüsi diyet, vukua gelen cerihanın zamanıdır. Mehr itası da haddi müstelzim olmayan gayri meşru bir mücameatden dolayı icab eden bir garametdir. Ve eğer bevlini tutamayacak bir hâle gelmiş ise diyetinin tamamını vermekle mükellef olur. Bu halde mehr lâzım gelmez. Çünkü bu bir cinayetden dolayı bedeli nefs olan tam diyet itası lâzım gelince bunun dûnundeki tazminat, buna dahil bulunmuş olur.

Bu mesele, İmamı Âzam ile İmam Ebu Yûsüf'e göredir. İmam Muhammede göre bu halde de mehr itası lâzım gelir. Mehr, diyete dahil olmaz. Diyeti, caninin âkilesi mukassatan verir. Mehri ise kendisi hâlen vermekle mükellef bulunur. Artık bunların arasında tedahül cari olamaz. Mebsut, Muhit, Hindiyye, Reddi Muhtar.

HADDİ ZİNAYI İSKAT EDEN BAZI SEBEBLER :

593 — : Vaki olan ikrarlarına binaen hakkında celd veya recm suretiyle had icra edilen şahıs, bu esnada firar etse takib edilmeyib bu firarı, ikrarından rücu mahiyetinde telâkki olunur.

Fakat şahadetle sabit olan bir zinadan dolayı hakkında celd veya recm suretiyle had icra edilen şahıs, bu esnada firar edib de derhal derdest edilse bu had cezası ikmal edilir. Şu kadar var ki, aradan bir müddet geçerse tekadümi ahde binaen artık haddin bakiyyesi sakıt olur. Mebsut, Hindiyye.

594 — : Gayri meşru mukarenete şahadet vuku bulduğu halde kadın, erkeğin inkârına mukarin zevciyyet iddiasında bulunsa her ikisinden de had sakıt olur. Çünkü bu suretde kadın, mehr gibi bir zevciyyet hakkı iddiasında bulunmuş, erkek ise bunun lüzumunu inkâr etmiş gibi olarak hâdisede bir şübhe vücude gelmiş olur.

Bilâkis kadın, zinada bulundukları dört defa ikrar etdiği halde erkek, tezevvüc iddiasında bulunsa yine haklarında had lâzım gelmez. Zira bu iddia ile bir husumet, bir şübhe tahassül etmiş olur. Kadın da mehre müstahik olur.

595 — : Bir erkek ile bir kadın aleyhine zina hususunda şahadet vuku buldukdan sonra kadın, bilâ beyyine ikrah iddiasında bulunsa buna iltifat olunmaz. Çünkü isnad edilen zina fi'lini esasen inkâr etmesi, icrayı hadde mani olmadığı gibi ikrah iddiası da mani olamaz.

Fakat kadının mükrehe olduğu, beyyine ile sabit olursa kendisinden had sakıt olub yalnız erkek hakkında had icra edilir. Bu takdirde

erkek, o kadına mehr namiyle tazminat vermekle mükellef olmaz. Zira — evvelce de beyan olunduğu üzere — indel'hanefiyye bir hadisede had ile zaman ictima etmez.

(İmam Şafiîye göre bu halde mehr lâzım gelir. Çünkü müşarünileyhe göre had ile zaman ictima eder.)

596 — : Kendisine isnad edilen zinadan dolayı hakkında bilbeyyine had icra edilecek kadının henüz bikr veya retka veya karna olduğu, kendisini muayene edecek kadınların ifadelerinden anlaşılsa, artık hakkında had icra edilemez. Çünkü bu gibi bir vaziyet, zina hâdisesinin tahakkukuna manidir. Kadınların bu husudaki ifadeleri ise şübhe tevlid etmek için kâfidir. Bu halde şahidler hakkında da haddi kazf lâzım gelmez. Zira bunların şahadetiyle şübhei zina hâsıl olur, şahadetleri kazf mahiyetinde bulunmuş olmaz.

597 — : Hâkimin huzurunda dört defa ikrarda bulunan bir günahkâr, hakkında had icrasına hükm olunduğu halde bu ikrarını inkâr ederek «ben böyle bir ikrarda bulunmadım» diyecek olsa had sakıt olur. Çünkü bu inkâr, ikrardan rücu demekdir.

598 — : Gayri meşru mukarenetde bulunduğu şahadetle sabit olan bir kimse, kablelhükm bir, iki veya üç kerre ikrarda bulunsa artık hakkında had icra edilemez. Çünkü şahadet, inkâr halinde mesmudur, ikrar vuku bulunca şahadet zail olmuş, bu ikrar ise had icrası için kâfi bulunmamışdır.

Bâdelhükm bu vechile ikrarda bulunduğu takdirde de Imam Ebu Yûsüf'e göre had sakıt olur. Esah olan da budur. Fakat İmam Muhammede göre sakıt olmaz.

Fakat hükümden evvel veya sonra dört defa ikrarda bulunduğu takdirde şahadet, bil'icma bâtıl olub bu ikrarların mucebince muamele olunur.

599 — : Bir şahıs, kendisiyle zinada bulunduğu kadını bilâhare tezevvüc etse — esah olan kavle nazaran — had cezası sakıt olmaz. Çünkü hâdise zamanında bir şübhe mevcud bulunmamışdır.

CELD İLE RECM CEZALARININ SURETİ İFASI :

600 — : Celd, vücudi cerh etmeyib yalnız müteellim edecek bir suretde mütevassıt bir değnek ile yapılır. Bu değneğin pek ince ve pek kalın olmaması, budaksız, kenarsız ve düğümsüz bulunması lâzımdır.

Celdelerin adedi, hür ile hürre hakkında, yüz, rakik hakkında ellidir. Bunların bir günde vurulması, behemehal icab etmez, yarısının bir günde, diğer yarısının da ikinci günde vurulması caizdir.

601 — : Celd edilecek şahıs, erkek ise setri avretini temin için yal-

nız izari — başdan ayağa kadar vücudünü bürüyen entari, don gömlek gibi libası üzerinde bırakılır, diğer elbisesi çıkarılır, ayakta bulunduğu halde celdeler, bedeninin muhtelif yerlerine mütevaliyen vurulur, yalnız başına, yüzüne, tenasül uzvuna vurulmaz. Çünkü bunların, bu uzuvlara veya bedenin yalnız bir noktasına vurulması, bu uzuvların bozulmasına veya sahibinin helâk olmasına müeddî olabilir. Bu hadden maksad ise zecrdir, te'dibdir, ihlâk ve itlâf değildir.

602 — : Hakkında celd yapılacak şahıs, kadın ise kendisine oturduğu halde bu ceza tatbik edilir, üzerinden kürk gibi kalın libasından başkası çıkarılmaz.

603 — : Hakkında haddi zina icra edilecek kadın, hâmile olduğunu iddia ederse kadınlara gösterilir, gebe olduğunu ifade etdikleri takdirde hamlini vaz edinceye kadar habs olunur. Çünkü bu halde had icrası, çocuğun telefine sebebiyet verir. Çocuk ise cinayetden berî, sair nüfusı beşeriyye gibi muhterem, tearruzdan masun bulunmakdadır.

Bu kadın, bilâhare hamlini vaz eder veya vaz etmeksizin aradan iki sene geçerse hakkında had icra edilir. Şu kadar var ki, çocuk doğurduğu takdirde yapılacak had, celde suretiyle olacak ise derhal yapılmaz, belki nifas vaktinin bitmesine intizar olunur. Zira nifas hali, marazdan sayılır. Mariz hakkında bu haddin icrası ise telefine müeddi olabileceğinden caiz olmaz. Meğer ki marizin şifa bulmasından tamamen yeis hâsıl olsun. O takdirde kendisine pek hafif bir tarzda celde cezası tatbik edilir.

Fakat yapılacak had, recm suretiyle olacak ise vaz'ı hamli müteakib derhal yapılabilir. Çünkü bu halde te'hirde faide yokdur. Meğer ki çocuğun başka bir mürebbîsi bulunmasın. O takdirde validesinin terbiyesinden müstağnî oluncaya kadar had icrası te'hir edilir.

604 — : Recme gelince bu da bir meydanda mahkûm olan şahıs, erkek ise ayakda bulunduğu, kadın ise — evlâ olan — göğse kadar bir çukura sokulduğu halde kendisine ölünceye kadar ufak taşlar atılmak üzere yapılır. Şöyle ki: hâdise, ikrar ile sabit olmuş ise recm yalnız hükmü veren hâkim ile halkdan bir taife tarafından yapılır. Hâkim, evvelâ recme mübaşeret eder, Hakkullahı yerine getirdiğini göstererek halkın kendisine ittiba ederek bu vecibeyi ifa etmelerine işaretde bulunmuş olur. Maahaza halkın bu haddi icradan imtina etmeleri, bunun sukutunu icab etmez.

Fakat hâdise, beyyine ile sabit olmuş ise recme evvelâ şahidler, sonra hâkim, daha sonra halk mübaşeret eder.

605 — : Beyyine ile sabit olan zina hâdisesinden dolayı recme ilk evvel şahidlerin mübaşeretle mükellef olmalarındaki hikmet, hadleri iskat hususunda bir ihtiyalden ibaretdir. Çünkü bazı kimseler, yalan ye-

re şahadete cüret etdikleri halde katle sıra gelince buna mübaşeretden imtina ederler. Binaenaleyh bu recm hâdisesinde de şahidlerin recmden imtina etmeleri ve bu suretle bir insanın ölümden kurtulması melhuzdur.

Hattâ şahidlerden yalnız birinin bile recme iştirâkden imtinaı takdirinde recm icrası caiz olmaz ve bu imtina sebebiyle şahidler hakkında haddi kazf de icra edilemez. Zira bu imtina, şahadetden sarahaten rücu sayılmaz.

606 — : Şahidler, hazır bulunmadıkca recm icra edilemez. Hattâ henüz had ikame edilmeden şahidlerin hepsi veya bir ikisi ölse veya tegayyüb etse veya başka bir suretle şahadete ehliyetden mahrum kalsa artık — zahirürrivayeye nazaran — had sakıt olur. Yalnız Ebu Yûsüf'den bir kavle göre şahidlerin mevtine veya gaybubetine binaen hazır bulunmaları müteazzir olunca recm, icra edilebilir. Nitekim şahidler, hasta olmak gibi bir özre mebni taş atamaz bir halde oldukları takdirde de hâkim, onların huzurunda recme mübaşeret eder.

607 — : Zina hâdisesi hakkında ikame edilen beyyineye mebni recm ile hükm eden hâkim, henüz recm istifa edilmeden ölse veya azl edilse halefi olan hâkim, o beyyineye binaen recm cezasını istifa edemez. Belki yeniden beyyine ikamesi lâzım gelir. Çünkü hududda imzai kaza tetümmei kazadandır. Daha imza = infazı hükm bulunmadan hâkimin vefatiyle veya azl edilmesiyle hükmi vakıi, nâtamam kalmış olur.

608 — : Recm hususunda kitabülkazî ilelkazî = bir hâkimin diğer bir hâkime hükmünü havi olmak üzere gönderdiği mektub, ilâm, muteber değildir. Bu ilâma mebni ikinci hâkim, recmi istifa edemez.

Hâkimi evvelin recme hüküm vermiş olduğuna dair diğer bir hâkim huzurunda yapılacak şahadet de muteber olmaz.

609 — : Recm cezasının icra edilmesi için hem zaninin, hem de zaniyenin muhsan bulunmuş olması şart değildir. Belki bunlardan hangisi muhsan ise onun hakkında recm, diğeri hakkında da celd cezası tatbik edilir ve bu celd suretiyle haddin icrasına şahidlerin ölmüş veya tegayyüb etmiş olmaları mani olmaz.

610 — : Celd ile recm veya celd ile tağ'rib cezası ictima etmez.

Binaenaleyh bir zani veya zaniye hakkında recm cezası verileceği takdirde onun hakkında ayni zina hâdisesinden veya kablel'ihsan yapmış olduğu diğer bir zina fazihasından dolayı ayrıca celd cezası da verilemez. Çünkü recm, kâfi derecede müessir bir ceza olduğundan artık celde mahal kalmaz.

Kezalik: bir zani veya zaniye hakkında celd cezası verildi mi, artık onun habs edilmesi, veya başka bir yere nefy edilmesi lâzım gelmez.

Zira tertib edilecek ceza, yapılan cinayete tekabül etmekdedir, başka cezaya lüzum yokdur.

Maahaza bir zanîyi veya zaniyeyi nefy etmek, onları tekrar gayri meşru hareketlere maruz bırakmak demekdir. Çünkü bunlar, kendi beldelerinden, kendi kavm ve kabilelerinden ayrılıb yabancı bir muhite düşünce bu gibi fazihalara daha ziyade cüret gösterebilirler. Şu kadar var ki habs de bir nevi tağrib demek olduğundan veliyyül'emr, bir maslahat görürse bunları siyaseten habs edebilir.

611 — : Recm icrası, mercum hakkında merasimi diniyye ifasına mani değildir.

Binaenaleyh recm edilen bir müslüman, usulü dairesinde gasl edilir, tekfin edilir, cenaze namazı kılındıktan sonra islâm makberesine defn edilir. Çünkü irtikâb etmiş olduğu günahdan dolayı dairei islâmdan çıkmış değildir, hakkında tatbik edilen ceza ise bir keffareti zünub mahiyyetindedir. Bu cihetledir ki, zamanı nebevîde ikrarına binaen recm edilen Mâız namındaki bir zat hakkında Resuli Ekrem Hazretleri: «Ölüleriniz hakkında yaptığınız şeyleri onun hakkında da yapınız. O, muhakkak öyle bir tövbe ile tövbekâr oldu ki, eğer onun tövbesi bütün Hicaz ehline — diğer bir rivayetde bütün cihan halkına — taksim edilecek olsa idi hepsine de kifayet ederdi, ben onu cennet ırmaklarına dalıb çıkar bir halde gördüm» diye buyurmuşdur.

«Malikîlere göre zina hususunda haddin nevileri üçdür: ya recmdir veya maa tagrîb celddir veya bilâ tağrib celddir. Şöyle ki: zinası sabit olan mükellef, muhsan bir şahıs hakkında recm cezası tertib edilir. Muhsan olmayan mükellef, hür bir zani veya zaniye hakkında yüz celde, mükellef bir rakik hakkında da elli celde ile had cezası yapılır.

Maahaza muhsan olmayan mükellef erkek bir sene müddetle nefy olunur. Böyle tağrib edildiği beldede bu sene zarfında habs edilir. Nafakası ve gidib gelmek ücreti kendi malinden verilir. Mali bulunmazsa beytülmalden verilir, beytülmalde de vüsat yok ise müslümanların üzerine teveccüh eder.

Fakat rakik ile hür olan kadın, tağrib edilmez, velev ki rakikin mevlâsı, hurrenin kocası bu tağribe razı olsun. Bunlar kendi beldelerinde de habs edilmezler.

Hür erkek, haricde gezib dolaşacağından beldesi ahalisinin gözünden bir müddet uzak düşerek onların takbih ve ta'yirlerinden kurtulması hakkında hayırlıdır. Rakik ise mevlâsının hizmetinde bulunacağından rakabesine mevlâsının hakkı tellûk etmişdir. Kadın ise alelekser hanesi içinde oturacağı ve kendisini tanıyanlar az bulunacağı cihetle onun hakkında bu takbih ciheti nisbeten noksandır. Şerhi Ebil'berekât, Haşiyei Düsukî.)

(Şafiîlere göre de zinada bulunan muhsan veya muhsane recm edi-

lir. Bikr olan, yani: muhsan veya muhsane bulunmayan mükellef, hür erkek veya kadın da yüz celde ile cezalandırılır ve bir senei hilâliyyede mesafei sefer sayılan veya daha uzak bulunan bir beldeye tağrib edilir. O beldeyi tayin hâkime aiddir.

Zaniye, esah olan kavle göre yalnız başına tağrib edilmeyib kendisine kocası veya başka bir mahremi veya emin bir kadın tefrik edilir. Velev ki bir ücret mukabilinde olsun bu ücreti zaniye, fakri haline binaen veremezse beytülmal veya müslümanların zenginleri verir, bu da olamazsa zaniyenin hali yüsrine intizaren tağribi te'hir olunur.

Maahaza böyle bir kadının kocası veya mahremlerinden biri kendisine refakat için icbar edilemez. Bunlar, bu refakatden imtina edince tağrib, yine tehir edilir. Çünkü icbar takdirinde mücrim olmayan kimse, ta'zib edilmiş olur. Bu ise caiz değildir. Bu hususda Şafiî fukahasının başka kavlleri de vardır.

Güzel, genç bir erkek de yanında mahremi veya mevlâsı bulunmadıkca tağrib edilmez. Yolda emniyet bulunmak da lâzımdır.

Rakikin haddi elli celde ile altı ay tağribdir. Bir kavle göre rakikler tağrib edilmez. Kitabül'üm, Tuhfetül'muhtac.)

(Hanbelî fukahasına göre de bu hususda şu gibi hükümler vardır:

(1) : Bir muhsan veya muhsane zinada bulununca hicare ile vesaire ile ölünceye kadar recm edilir. Recm, yüze karşı yapılmaz ve mercum, recmden evvel bir yere nefy edilmez, kendisine atılacak taşlar, el içine sığacak kadar orta hacimde bulunur. Mercumu daha büyük taşlar ile cerihadar etmek, lâyık değildir.

(2) : Haddi zina, beyyine ile sabit olub recm suretiyle yapılacak ise mahdud ve mahdude çukur içinde bulundurulmaz. Bunların etrafında nâsın dairevarî dolaşması mesnundur.

Fakat zina, ikrar ile sabit olursa nasın böyle dolaşması mesnun olmaz. Çünkü mücrimin kaçıp bu hadden kurtulması muhtemel olduğundan çevresinde nâsın bulunmaması münasibdir.

(3) : Had icrası, alelfevr vacib olur. Binaenaleyh mücrimin marazından dolayı hakkında icab eden haddi zina, te'hir edilmez. Bu had, sıcak havada, soğuk havada da ikame edilir.

Ancak gebe olan kadı nhakkında çocuğunu doğuruncaya kadar ne recm, ne de had cezası tatbik edilemez. Recm cezası, çocuğa süt verdikden sonra ona süt verecek başka kadın bulunursa veya bir kimse onun südünü tekeffül ederse tatbik edilir. Ve illâ çocuğun sütden kesileceği vakte kadar intizar olunur. Celd suretinde ise bu ceza, nifas müddeti nihayet buldukdan ve bünyesi kuvvetli olub telefinden korkulmaz bir halde bulundukdan sonra celd cezası, tertib edilir.

(4) : Gayri muhsan olan bir hür veya hürre zinada bulunsa kendisine yüz celde vurulur ve bir sene müddetle mesafei kasr bulunan mu-

ayyen bir beldeye nefy edilir. Çünkü Resuli Ekrem Efendimiz böyle buyurmuşdur. Bu mesafenin maduni ise ikamet = hazer hükmündedir. Nefy edilecek yeri veliyyül'emr tayin eder. Fakat nefy edildiği beldede habs edilmez. Şayed arada bir kaçamaklık ederek beldesine gelirse nefy müddetini ikmal için yine menfasına gönderilir.

(5) : Nefy edilecek kadına kolaylıkla mümkün olursa bir mahremi tefrik edilir. Mahremi, onu menfasında iskân eder, vaziyetini iyi görürse kendisi geri döner. Ve dilerse onunla beraber bir sene nihayetine kadar orada ikamet eder. Mahremi ücretsiz gitmekden imtina ederse bu ücreti kadın kendi mâlinden verir. Kadının mali müteazzir olursa beytülmalden verilir.

Nefy edilecek kadının mahremi, beraber gitmekden imtina eder veya mevcud bulunmazsa yolda emniyet bulunduğu takdirde yalnızca nefy edilir. Diğer bir kavle göre kendisine refakatde bulunmak için emin bir kadın isticar edilir.

(6) : Muhsan olmayan garibüddiyar bir kimse, zinada bulunsa vatanından başka bir beldeye tağrib edilir, bu beldede bu fazihayı irtikâb etse buradan da başka bir beldeye nefy edilir, bu müddetler arasında tedahül carî olur. Bu müddetleri son teb'id edildiği beldede ikmal eder. Çünkü bu iki had bir cinsden olduğu cihetle bunlarda tedahül carîdir.

(7) : Zani, rakik bulunsa haddi elli celdedir. Rakik, erkek olsun olmasın tağrib edilmez, hakkında recm cezası da tertib edilemez. Keşşafül'kına, Şerhül'münteha.)

(Zinadan dolayı recm cezası, hadisi nebevî ile sabitdir, bu hususda bütün eimmei kiramın ittifakı vardır. Yalnız havaric taifesi, tevatür derecesinde bulunmayan haberleri inkâr etdikleri için recm cezasını kabul etmemekdedirler. Halbuki bu recm hâdisesi, zamanı nebevîde bir iki defa vuku bulmuşdur, bu hususdaki haberler, pek ziyade kuvvetlidir.)

(Zinadan dolayı nefye kail olan zevat diyorlar ki: zamanı saadetde ve Hulefai Raşidîn devrinde celd ile nefy cezası cem edilmişdir. Zina hâdiseleri; sohbet, ülfet, ünsiyet gibi sebeblerden neşet eder, tağrib ise bu gibi sebebleri ortadan kaldırır.)

Buna cevaben hanefî fukahası diyorlar ki: bu tağrib cezası, asrı saadetde ve Hülefai Raşidîn devirlerinde muttarid bir suretde devam etmemişdir. Bazı hâdiselerden dolayı tağrib vukua gelmiş ise de bu. haddi ikmal için değil, belki bir maslahat ve siyasete müstenid bulunmuşdur. İmam Ali Hazretlerinin: (كفى بالنفي فتنة) = fitne için nefy kâfidir) dediği malûmdur. Şu kadar var ki veliyyül'emr, bir maslahat görürse bir ta'zir olmak üzere mücrimi nefy edebilir. Mebsut, Bedayî, Fethülkadîr.

(Ü Ç Ü N C Ü M E B H A S)

HADDİ KAZF HAKKINDADIR.

İÇİNDEKİLER: Kazfin ve haddi kazfin mahiyetleri ve haddi kazfin sebebi: Kazife, makzufe aid şartlar. Makzufün bihe aid şartlar. Makzufün fih ile nefsi kazfe aid şartlar. Haddi kazf icrası için husumete = şahsî dâvaya lüzum bulunduğu. Kazfden dolayı afüv, ibra ve müsaleha muteber midir. Hadid kazfi dâvaya salâhiyetdar olub olmayanlar. Kazfin ne suretle sabit olacağı. Haddi kazfin sureti icrası. Kazfların ictimaiyle haddi kazfde tedahül cereyanı. Haddi kazfi iskat eden bazı sebepler.

KAZFİN VE HADDİ KAZFİN MAHİYETLERİ VE HADDİ KAZFİN SEBEBİ :

612 — : Kazf, ıstılah kısmında da yazıldığı üzere lûgatda mutlaka remy = atmak mânâsınadır. Remyi hicare gibi. Bilâhare başkasına mekârihden olan şeyleri isnad etmek mânâsında kullanılmışdır. Kazfe «firye» de denir, iftiradan alınmış gibidir.

Kazf, fıkıh ıstılahınca: «bir kimseye tayir ve şetm ma'ksadiyle zina isnad etmek» den ibaretdir. Şehadet tarikiyle olan isnad, kazf değildir.

Başkasına zina isnad eden şahsa «kazif», kendisine zina isnad edilen kimseye «makzuf», zina isnadında kullanılan söze de «makzufün bih» denir. Kazfin vuku bulduğu yere de «makzufün fih» denilir.

613 — : Haddi kazf, bir muhsan veya muhsanaya dari adlde ta'yir ve şetm kasdiyle zina isnad eden mükellef bir şahıs hakkında tatbik edilecek bir ukubet demekdir ki, bunun mikdarı, hür ve hurre hakkında seksen, rakik hakkında da kırk celdeden = kırk değnek darbesinden ibaretdir.

Bu babda muhsan ile muhsanadan maksad ise mükellef, yani: âkil, baliğ, hür, müslim, zinadan afif = zinadan nefsini siyanet etmekle maruf kimse demekdir.

614 — : Haddi kazfin sebebine, bunun yapılmasındaki hikmeti teşriiyyeye gelince bu sebeb, yukarıda yazıldığı vechile kazfin vuku bulmasından ve bu kazf ile makzufe âr lâhik olmasından ibaretdir. Bundan dolayı haddin meşruiyetindeki hikmet ve maslahat ise nâsın haysiyetini korumakdan, hukukunu siyanet etmekden ve saireden ibaretdir. Şöyle ki: kazf, haddi zatında gayri meşru bir tecavüz demekdir. Bu kazf yü-

zünden ihsan şeraitini cami olan bir makzuf, arlanır, müteessir ve mutazarrır olur. Binaenaleyh kendisinden bu ârı, bu teessür ve zararı def için kazif hakkında bir ceza verilmesi icab eder ki bu ceza, hem bir ukubet, hem de manevî tazminat kabilinden bulunmuş olur. Bu sayede makzuf, teşeffii sadr etmiş, şahsına isnad edilen lekeden kurtulmuş, ruhî elemleri teskin edilmiş olur, cemiyet arasında da bu gibi hürmet ve şerefe münafi isnadların vukuu tahdid edilerek umumî âdâba riayet ciheti tahtı temine alınmış bulunur.

«(Malikî fukahası, kazfi şu suretle tarif etmekdedirler:

Mükellef bir insanın hür, afif, müslim, baliğ veya sagîre olub vate mütehammil bulunan bir kimseye zina isnad etmesinden veya onun nesebini babasından veya baba cihetinden olan dedesinden kat ve inkâr eylemesinden ibaretdir.

Haddi kazf, hür ve hurre hakkında seksen celde, rakik hakkında kırk celdedir. Sair eimme de buna kaildir. Yalnız Evzaî'ye göre rakikin haddi de hürrin haddi gibidir. Şerhi Ebil'berekât, Elmizanül'kübra.)

KAZİFE AİD ŞARTLAR :

615 — : Bir şahıs hakkında haddi kazfin tatbik edilebilmesi için bir takım şartlar vardır ki, bunlar kazife, makzufe makzufün bihe, makzufün fihe, nefsi kazfe aid olmak üzere beş neve ayrılır. Bunlardan kazife aid olan şartlar, aşağıdaki üç meselede gösterilmiştir.

616 — : Kazifin âkil, baliğ olması, şartdır.

Binaenaleyh çocukların, mecnunların yapacakları kazfden dolayı haklarında haddi kazf, lâzım gelmez. Çünkü bunlar ukubete ehil değildirler, bunların bu kazfleri cinayetden sayılmaz.

617 — : Kazifin muhtar olması şartdır.

Binaenaleyh mükrehin veya naimin yapacakları kazf, haklarında haddi müstelzim olmaz.

618 — : Kazifin isnad etdiği fazihayı dâva vukuunda dört şahid ile isbatdan âciz olması şartdır.

Binaenaleyh kazif, iddiasını isbat edebilirse hakkında had icra edilemez.

619 — : Kazifin hür, müslim, zinadan afif, hali kazfde gayri sekran olması şart değildir.

Binaenaleyh kazfde bulunan bir rakik, bir zimmî, bir müste'men, bir zanî veya bir sekran hakkında da haddi kazf, icra edilebilir. Mebsut, Hidaye, Hindiyye.

«(Malikîlere göre de kazifin âkil, baliğ olması şartdır. Gayri müslim veya sekran olması hakkında haddi kazf, icrasına mani değildir. Şerhi Ebil'berekât.)

(Şafiîlere göre de henüz baliğ olmayıb mümeyyiz bulunan bir kazif hakkında zecr ve te'dib için ta'zir ile iktifa olunur. Tuhfe.)

(Hanbelîlere göre de kazifin baliğ, âkil muhtar = gayri mükreh, bulunması, makzufun babası veya dedesi olmaması şartdır. Aksi takdirde had icra edilemez. Neylülmeâreb.)

MAKZUFE AİD ŞARTLAR :

620 — : Makzufun muhsan, makzufenin muhsana olması şartdır.

Binaenaleyh akl, bülûğ, hürriyet, islâm, iffet vasıflarını cami olmayan bir şahıs hakkındaki kazf, ta'ziri müstelzim olursa da haddi müstelzim olmaz.

İffetden maksad, bir şahsın nefsini zinadan vikaye eder olmakla maruf bulunması halidir, gerek nikâhı sahih ile müteehhil bulunsun ve gerek bulunmasın.

Bir kimsenin ömründe velev bir kerre olsun liaynihî haram bir suretde birisiyle mücameatde bulunmuş olması, bu iffetden mahrumiyetini intac eder. O mücameat, gerek haddi zinayı müstelzim olsun ve gerek olmasın. Şübhe ile veya fâsid nikâh ile vuku bulan mukarenetler, bu kabildendir.

Kezalik: başkasının menkuhesiyle veya muteddesiyle veya kendisinin süt kardeşi ile tezevvüc ederek mukarenetde bulunmuş olan kimsenin de iffeti sakıt olmuş olur.

Bu, İmamı Âzama göredir. İmameyne göre bu tezevvüc ve mukarenet, eğer bilerek vuku bulmamış ise iffeti izale etmez.

Ligayrihi haram bir suretle vuku bulan mukarenetlerde bu iffete münafi değildir, bir şahsın kendi refikasına âdeti esnasında veya oruclu bulunduğu bir zamanda tekarrüb etmesi gibi. Çünkü bu hürmetler, bir ârızaya mebni olmakla zevale müteveccih bulunur.

Maahaza hâkim, ihsan hususunda zahiri hale nazarla iktifa eder, bu ciheti fazla teftişe lüzum görmez. Mebsut, Bedayi.

621 — : Makzufun malûm olması şartdır.

Binaenaleyh mechul bir şahıs hakkındaki kazf, haddi müstelzim olmaz.

Meselâ: iki şahsa hitaben «Biriniz zanidir» denilmesi, haddi icab etmez.

Kezalik: bir cemaate hitaben: «Biriniz müstesna olmak üzere hepiniz zanidir» veya «İçinizde bir şahısdan başka zani yokdur» denilmesi, haddi müstelzim olmaz.

Fakat Fetavayi Hindiyyede mezkur bir mese buna muhalif bulunmakdadır. Şöyle ki: bir cemaate hitaben «Biri müstesna olmak üzere hepiniz zanisiniz» denilmesi, haddi müstelzim olur, o cemaatden her biri, müstesna tayin edilmedikce bu haddi dâva edebilir.

Kezalik: bir şahsa hitaben «Senin ceddin zanidir» denilmesi veya müteaddid kardeşleri olan bir kimseye hitaben «Senin kardaşın zanidir» denilmesi, haddi icab etmez. Çünkü ced mefhumu, âlâya da esfele de şâmildir. Kendisine zina isnad edilen kardeş ise gayri muayyendir. Bedayî, Mebsut.

622 — : Makzuf, kazifin füruundan bulunmamak şartdır.

Binaenaleyh bir kimse hakkında babası veya dedesi veya anası veya ceddesi tarafından vukubulacak kazf, haddi müstelzim olmaz. Çünkü bu kimsenin kendi babasına, dedesine, anasına veya büyük vâlidesine karşı haddi kazf dâvasında bulunması, bunlara karşı mükellef olduğu ta'zim ve tevkir vecibesine muhalifdir.

Fakat bir kimse, kendi babasına, dedesine veya anasına veya kardeşine yahut amcasına kazfde bulunsa hadde müstahik olur. Mebsut, Bedayi.

623 — : Makzufun nâtık bulunması şartdır.

Binaenaleyh bir dilsiz şahıs hakkında vukubulacak kazf, haddi müstelzim olmaz. Çünkü had icrası için dâva şartdır. Dilsiz ise maksadını sarahaten ifadeye kadir olmadığından onun bu husussdaki ifadesi, husumeti, şübheden hali olamayacağı cihetle onunla had ikame edilemez.

624 — : Makzufun mecbub, hünsai müşkil, makzufenin retka, karna bulunmaması şartdır.

Binaenaleyh bunlardan biri hakkındaki kazf, ta'ziri müstelzim olursa da haddi müstelzim olmaz. Çünkü bunlar, zinaya mahal olmadıkları cihetle bunların hakkındaki kazfin kizbi mahz olduğu âşikârdır. Bedayî, Hidaye.

625 — : Makzufun her halde sabitünneseb olması şart değildir.

Binaenaleyh zinadan veya mülâane suretiyle kocasından ayrılmış olan bir kadından doğmuş, muhsan bir kimsenin şahsı hakkındaki kazf, haddi müstelzim olur. Çünkü bunların şahısları masumdur, bunlar validelerinin günahlarından mesul değildirler. Fakat bunların valideleri hakkındaki kazf, haddi müstelzim olmaz. Zira bu kadınlar, ihsan hakkından mahrum bulunmuşlardır. Mebsut.

626 — : Makzufun kazf vaktinde hazır veya ber hayat olması, şart değildir. Binaenaleyh gaib veya ölü hakkındaki kazflerde — ileride beyan olunacağı vechile — haddi müstelzim olur. Hindiyye, Bedayi.

«(Malikîlere göre de kazif hakkında haddi kazf icra edilebilmesi için makzufun baliğ, âkil, hür, müslim, afif, âleti tenasüle sahib olması şartdır. Binaenaleyh kablel'kazf zinada veya livatade bulunmuş veya uzvu tenasülü kesilmiş bir kimseye zina isnadı, haddi kazfi müstelzim olmaz.

Babası, anası bilinmeyen menbuz = lâkit olan bir şahsın nesebi nefy edildikde bakılır: eğer muayyen bir kimseden nefy edilerek meselâ «Sen

fülânın oğlu değilsin» denilse bununla kazifi hakkında had lâzım gelmez. Bunda ittifak vardır. Fakat mutlak suretde nefy edilerek «Ey veledi zina» denilse bunda iki kavl vardır. Lâhmî'ye göre had lâzım gelmez. Çünkü böyle atılmış çocuklarda galib olan, veledi zina olmakdır. İbni Rüşde göre ise had lâzım gelir. Zira sahih bir nikâhdan mütevellid olmakla beraber sokağa atılmış olması ihtimal dahilindedir, racih olan da bu kavldir.

Fakat bir lâkite «Ey zani oğlu» veya «Ey zaniye oğlu» denilse bununla nesebi nefy edilmiş olmaz, belki onun babasına veya anasına kazf edilmiş olur. Bu halde kazife bil'ittifak had lâzım gelmez. Zira onun ebeveyni mechuldür.

Şayed bu lâkiti bir kimse istilhak eder, yani: kendisinin oğlu olduğunu ikrar ve itirafda bulunmuş olursa nesebi ondan sabit olacağından kazifi hakkında had lâzım gelir. Şerhi Ebil'berekât, Haşiyei Düsukî.)

(Şafiîlere göre de makzufun muhsan olması şartdır. Maamafih ihsan hususunda zahiri hale nazar ile iktifa olunur. Hâkim, bu hususda setri vacib olan bir fazihanın mevcudiyetini izhara müeddî olacak bir teftiş ile meşgul olmaz, belki kazife isnad etdiği zinadan dolayı haddi icra eder. Tuhfetül'muhtaç, Muhtasarı Müzenî.)

(Hanbelîlere göre makzufun baliğ ve bâliğe olması herhalde lâzım değildir. Mukarenete kabiliyetli olması kâfidir ki bu, erkeklerde on bir, kızlarda dokuz yaş ile tahdid edilmiştir. Şu kadar var ki, böyle baliğ olmayanlar hakkındaki kazfden dolayı derhal had icra edilmez, belki onun bülûğuna intizar olunur, çünkü taleb hakkı ona aiddir, bu hakkı velîsi dâva edemez. Keşşafül'kına.)

(İbni-Ebi Leylâya göre bir zaniye yapmış olduğu muayyen bir zina ile kazfden dolayı kazif hakkında had lâzım gelmezsede ona mübhem suretde veya başka bir zina isnadı suretiyle vuku bulacak kazf, haddi müstelzim olur. İbrahim Nahainin ictihadı da böyledir. Demek oluyor ki bu iki zata göre her halde ihsan şart değildir.)

MAKZUFÜN FİHE AİD ŞARTLAR :

627 — : Kazfin sarih veya sarih mecrasına cari bir lâfz ile vuku bulması şartdır.

Binaenaleyh kinaye ile, ta'riz ile, ahresin işaretiyle vuku bulan kazfler — şübhe ihtimalinden hali olmayacağı cihetle — haddi müstelzim olmaz.

Zinayı sarahaten ifade eden bir lâfz ile yapılan kazf, bir kazfi sarihdir. «Fülân zanidir» denilmesi gibi.

Bir kimsenin nesebini nefy etmek suretiyle yapılan kazf de sarih mecrasına caridir.

Bir kimseye kinaî bir tabir ile zina isnad etmek de kazf bilkinayedir. Bir kadına hitaben «Ey fâcire!.» veya «Zevcini risva etdin» denilmesi gibi.

Birisine zina isnad eden şahsa hitaben «Sen doğrusun» denilmesi de tariz kabilindendir. Fakat «Sen doğrusun, o dediğin gibidir» denilmesi sarih hükmündedir.

628 — : Kazfin kitabetle vuku bulmayıb lisan ile vuku bulması şartdır.

Binaenaleyh yazı ile yapılan bir kazf, haddi müstelzim olmaz. Çünkü kitabet şübheden, ihtimalden hali değildir. Had ise şübhe ile, ihtimal ile icra edilemez.

629 — : Makzufün bihin makzufdan suduru mütasavver bulunmak şartdır. Eğer mutasavver olmazsa kazf tahakkuk etmiş olmaz.

Meselâ: Bir kimseye hitaben «Sen daha doğmadan» veya «Sen daha yaradılmadan zina etdin» denilmesi, haddi müstelzim değildir. Çünkü bu hallerde zina tasavvur olunamaz.

Kezalik: bir kimseye hitaben «Senin elin, veya gözün, veya arkan zina etdi» denilmesi kazf değildir. Zira bu uzuvlardan zina sadır olamaz. Bunlara zina isnadı bir mecazdan ibaretdir.

Kezalik: bir kadına hitaben «Sen mükrehe, veya matuhe, veya mecnune, yahut uykuda olarak zina etdin» denilmesi kazf sayılmaz. Çünkü bu hallerde mesuliyeti müstelzim olacak vechile bir zina cinayetinin vücudü mutasavver değildir.

Kezalik: bir kimseye «Sen validenin oğlu değilsin» denilmesi, bir kizbi mahz olacağı cihetle kazfden madud değildir. Zira valideden nefyi neseb, mutasavver değildir, her insanın bir valideden tevellüdü, hakikaten sabit bir keyfiyetdir.

«Sen ananın ve babanın oğlu değilsin» denilmesi de bu hükümdedir. Çünkü bu söz de kizbden halî değildir. Mebsut, Bedayi.

Yukarıdaki üç şart üzerine aşağıdaki meseleler de teferrü eder:

630 — : Bir kimse, bir şahsa hitaben «Ey zani» deyib, o da «Hayır zani sensin» veya «Belki sensin» dese ikisinin hakkında da haddi kazf, lâzım gelir. Çünkü bu suretle her biri diğerine sarih bir lâfz ile kazf etmiş olur. Böyle biri birine kazf etmekle aralarında takas vücude gelmiş olmaz. Zira bu hadde âmme hukuku teallûk etmişdir.

631 — : Bir erkek, zevcesine «zaniye» demekle kadın da «hayır zani sensin» dese erkeğe lian, zevceye de haddi kazf, lâzım gelir. Şu kadar var ki, bu kazfden dolayı kadın hakkında evvelâ haddi kazf icra edilince kocasından lian sakıt olur. Çünkü kazf, mahdud bir kadın hakkında vuku bulmuş olur. Mahdudun ise şahadete ehliyeti yokdur ki lian icrası kabil olsun. Bedayi.

632 — : Bir kimse, kendi refikasının doğurduğu çocuğun kendisinden olduğunu ikrâr, badehu nefy edecek olsa hakkında lian lâzım gelir. Bilâkis evvelâ nefy edib badehu tasdik etse hakkında haddi kazf icab eder. Çünkü badennefy ikrar edince nefsini tekzib etmiş olur. Her iki suretde de çocuğun nesebi — sabıkan veya lâhikan vuku bulan ikrarına binaen — kendisinden sabit olur.

633 — : «Ey zani oğlu» ve «ey zaniye oğlu», «ey zani ve zaniye oğlu» gibi tabirler, bütün sarih tabirlerdir. Birinci tabir ile muhatabın babasına, ikinci tabir ile anasına, üçüncü tabir ile de her ikisine kazf edilmiş olur.

Kezalik: «veledi zina», «ibni zina» tabirleri de sarih olub bunlar ile muhatabın validesine kazf edilmiş olur.

Fakat kahbe, habise, muhannes gibi tabirler, sarahaten kazfden madud değildirler.

634 — : Bir kimse, bir şahsa tarizen «benim babam zani değildir» veya «benim anam zaniye değildir» dese bununla haddi kazfe müstahik olmaz. Çünkü bu suretde muhatabın sahihünneseb olmadığına bir târiz var ise de bu; sarahaten değil, kinaye tarikiyledir.

Kezalik: bir kimseye hitaben «Sen nâsın en zanisisin» denilmesi, haddi müstelzim olmaz. Zira bu tabirden maksad, «Sen insanlar arasında pek ziyade zina edici bir insansın» demek olabileceği gibi «Sen herkesden ziyade zinaya kadir bir kimsesin» demek de olabilir. Böyle bir ihtimal ise had icrasına manidir.

«Sen fülândan daha zanîsin» denilmesi de bu hükümdedir. Yalnız İmam Ebu Yûsüf'e göre bu söz, haddi müstelzim olur.

«Sen zina edersin» sözü de haddi icab etmez. Çünkü bu tâbirin hâle de istikbale de ihtimali vardır, bununla her halde zinanın vukuu iddia edilmiş olmaz. Bedayi.

635 — : Bir kimseye «Sen babanın oğlu değilsin» denilmesi o kimsenin validesi hakkında bir kazfdir. Bu söz gerek gazab halinde söylensin ve gerek söylenmesin. Çünkü bu söz, nefyi neseb için söylenir.

Fakat bir kimseye «fülân senin baban değildir» veya «sen fülânın oğlusun» denilse bakılır: eğer bu söz gazab ve müşateme halinde söylenmiş ise kazf sayılır. Çünkü gazab hali buna bir karine teşkil eder. Fakat gazab halinde söylenmemiş ise kazf sayılmaz. Zira bu sözler, hem nesebi nefy ve hem de ahlâk ve etvarda müşabeheti nefy maksadiyle söylenir. Böyle bir ihtimal ise kazfe münafidir. Bedayi.

636 — : Bir kimseye hitaben «senin zani olduğunu haber aldım» denilmesi, haddi müstelzim bir kazf değildir. Çünkü bu, bir hikâyeden ibaretdir. Bizzat zinaya nisbet değildir.

Bir kimseye «lûtî» denilmesi de kazf sayılmaz. Zira bu, mücerred lût kavmine bir nisbetden ibaretdir, her halde fi'li şeni icrasını iktiza etmez. Hattâ «Sen Lût kavminin yapdığını yapmışsın» denilmesi bile İmamı Âzam'a göre kazfden madud değildir. Fakat bu isnad, İmameyne göre kazf sayılır. Bedayî.

637 — : Bir şahsı, mensub olduğu ırkın veya kabilenin gayrisine nisbet etmek, kazf midir, değil midir, meselesinde ihtilâf vardır. Meselâ: bir Araba nebetî, bir Aceme rumî, bir Türke Habeşî, Kureyşden bir zata Bahilî denilse bu, Hanefî fukahasınca kazf sayılmaz. Bu, bir şahsı mensub olmadığı bir kabileye nisbet olduğundan bir yalan söz sayılır. Nitekim babası beyaz veya şehirli olan bir şahsa «Ey ibni esved, ey köylü oğlu» denilmesi de böyledir. Bedayî.

638 — : Bir erkeğe hitaben «Ey zaniye» denilmesi, kazf sayılmaz. Bu, bir erkek hakkında mutasavver olmayan bir şey ile kazf demekdir. Bu cihetle bu söz, lâğuvdur. Çünkü bir erkeğe, kadınlara mahsus bir fi' lile, yani mücameat için nefsini temkin ile kazf edilmiş olur.

Bu mesele, İmamı Âzam ile İmam Ebu Yûsüf'e göredir. İmam Muhammed'e göre bu, kazf sayılır. Te'nis harfi olan ha, mübalâğa için ilâve edilmiş olabilir. Allâme, mekkâre tabirlerinde olduğu gibi veyahut bu harf, bir silei zaide bulunmuşdur, bu hazf edilince «ey zani» denilmiş olur.

Fakat bir kadına «Ey zani» diye kazf edilmesi, bil'ittifak haddi icab eder. Zira tenis alâmeti olan harf, bazan hazf edilir. Nitekim kadınlara haiz, hâmil denilir. Bedayî.

639 — : Kazf hususunda zina lâfziyle ayni mânâyı ifade edib başka lisanlara aid bulunan lâfızlar arasında fark yokdur, onlar da haddi icab eder. Türkçede «rusbi» tabiri «zaniye» tabiri hükmündedir. «Sen piçsin» tabiri de haddi kazfi müstelzimdir. Bedayî, Abdurrahim, İbni Nüceym fetvaları.

«(Malikîlere göre de kazfe mahsus tabirler, sarih ile tariz kısımlarına ayrılır. Zanî, zaniye tabirleri sarihdir. «Ben zani değilim», «gözün, veya elin, veya ayağın zina etdi» gibi tabirler de ta'riz kabilindendir.

İmam Malikden bir kavle nazaran ta'rizler, mutlaka haddi müstelzim olur. Binaenaleyh birisine hitaben «fakat ben zani değilim» denilse kaili hakkında had lâzım gelir.

İmam Malike göre «Ey Lûtî» tabiri, sarahaten kazfden maduddur. «Lût kavminin yapdığını yapan» tabiri de böyledir. İmam Ahmede göre de böyledir. Bu zevata göre livata fazihası da zinadan maduddur.

Bir erkeğe âhir, bir kadına kahbe, fâcire denilmesi de haddi icab eder.

Birisine muhannes denilmesi de kaili hakkında haddi müstelzimdir. Meğer ki bunu söyleyen şahıs, bununla kazf kasdinde bulunmamış olduğuna dair yemin etsin.

Hür, müslim bir Arabîye «Sen hür değilsin» denilmesi veya ona «Rumî, farisî, veya nebetî denilmesi kazf sayılıb haddi icab eder. Çünkü bununla onun nesebi inkâr edilmiş olur. Halbuki Arabların enşabı mahfuzdur, onlardan birini kabilesinden, ırkından başkasına nisbet etmek, onun hakkında kazfde bulunmak demekdir. Fakat başka ırklardan bir kimseyi cinsinin gayrisine nisbet etmek, meselâ bir Rumîye zenci veya bir ebyaza esved demek haddi icab etmez.

Bir kimseye fâsik, fâcir, kâfir, yahudi veya ehli riba, hinzir, eşek, kelb, kelb oğlu veya fâsikanın veya facirenin oğlu diye hitab edilmesi, kaili hakkında tedibi icab eder. Fâsik veya fâcir söziyle zina kasd edildiğine karîne bulunursa, meselâ «ey fülâne ile fücurda bulunan» denilirse bu söz, hadi müstelzim olur. Şerhi Ebil'berekât, Haşiyei Düsukî.)

(Şafiîlere göre de kazfdeki tâbirler, sarih ile ta'riz kısımlarına ayrılır. İmam Şafiîye göre ta'riz ile kazfe niyet edildiği ve bir ta'riz, kazf ile tefsir olunduğu takdirde haddi icab eder ve illâ etmez.

İmam Ahmed İbni Hanbelin bir kavli de bu vechiledir. Mebsut.)

(Hanbelîlere göre de kazfe aid lâfızlar sarih ile kinaye kısımlarına münkasimdir.

«Ya zani, ya âhir, ya lûtî, sen fülânın veledi değilsin» sözleri sarihdir. «Ey muhannes, ey kahbe, ey fâcire, ey habise» sözleri de kinayedir.

Bir kimsenin zevcesine hitaben «kocanı risva etdin, kocanın firaşını ifsad etdin, kocanın başını aşağı indirdin, kocanı boynuzlu yapdın» denilmesi de kinayeden madudđur.

Bir Arabîye ey nebetî veya ey fürsî veya ey rumî veya bunlardan birine ey arabî denilmesi de kinaye kabilindendir. Binaenaleyh bu gibi kinaî tâbirler ile hakikati zina kasd edilirse haddi müstelzim olur. Kasd edilmezse kaili yalnız ta'zir olunur. Neylülmeârib.)

MAKZUFÜN FİH İLE NEFSİ KAZFE AİD ŞARTLAR :

640 — : Kazfin dari adilde vukuu şartdır.

Binaenaleyh dari bağîde veya dari harbde vuku bulan kazfler, haddi müstelzim olmaz. Çünkü hadleri ikame edecek olan, veliyyül'emrdir. Veliyyül'emrin ise bu yerlerde velâyeti carî değildir. Bedayî.

641 — : Kazfin mutlak olması, yani bir şarta muallâk veya bir vakte muzaf bulunmaması şartdır.

Binaenaleyh kazfi muallak ile kazfi muzaf, haddi müstelzim olmaz. Velev ki bilâhare şart, tahakkuk etsin ve izafe edilen vakit gelib çat-

sın. Çünkü bu iki takdirde bir şahsın zinakâr olduğu kat'î suretde iddia ve ifade edilmiş olmaz.

642 — : Kazfi muallâk, bir şarta tâlik suretiyle yapılan kazfdir. «Şu yere gidersen zanîsin» denilmesi gibi.

Kazfi muzaf bir vakte izafe suretiyle vuku bulan kazfdir. «Sen şu haneye gidecek gün zanisin» veya «sen fülân ay girince zanisin» denilmesi gibi. İşte bu gibi kazflerden dolayı had lâzım gelmez. Bedayî, Hindiyye.

HADDİ KAZF İCRASI İÇİN HUSUMETE = ŞAHSÎ DÂVAYA LÜZUM BULUNDUĞU :

643 — : Hâlisen hakkullah olan, yani: yalnız âmme mesalih ve menafiinden bulunan hadlerde dâva ve husumet şart değildir. Bu hususda «şahadeti hısbe» de kâfidir. Bu şahadet ile had icra edilebilir. Haddi zina, haddi şürb gibi. Fakat haddi kazf böyle değildir. Bu hususda hem hakkullah, hem de hakkı şahsî mevcuddur. Şöyle ki:

Kazf yüzünden bir ma'siyet irtikâb edilmiş, cemiyet hayatında bir sarsıntı zuhura gelmiş, bazı masum kimseler töhmet altında kalmış, aralarında tesanüt ve teavün carî olması lâzım gelen cemiyet efradından bazılarına lâhik olacak ârdan bütün cemiyet, az çok müteessir bulunmuş olacakdır. Bu cihetle bu isnad, âmme hukukuna dokunmuş olur. Fakat diğer cihetden bu isnad, doğrudan doğruya muayyen bir şahsa müteveccihdir. Bu yüzden asıl kendilerine âr lâhik olacak şahıslar, müteayyendir. Bu itibar ile de bu isnad, şahsî haklara aid bulunmakdadır. Şahsî haklar ise şahsî dâvalar neticesinde istifa olunur.

Binaenaleyh sair şahsî haklarda olduğu gibi haddi kazf hususunda da şahsî dâva lâzımdır.

644 — : Makzuf olanlar, her ne kadar husumet hakkına mâlik, haddi kazfin istifasını taleb etmeğe salâhiyetdar iseler de bu babda husumeti tefaddulen terk, haddi mütalebeden tevakki etmeleri evlâ görülmekdedir. Cünkü böyle bir husumet neticesinde cirkin bir isnad, işaa edilmiş olacakdır. Bu gibi şeylerin işaa ve tescil edilmemesi ise şer'an mendubdur. Fenalık yapanlara karşı afüv ve fazl le mukabelede bulunmak ise tekvadan, âlicenablıkdan maduddur. Nitekim bir âyeti Kerîmede (وان تعفوا اقرب للتقوى) buyurulduğu gibi diğer bir âyeti celîlede de (ولا تنسوا الفضل بينكم) buyurulmuşdur.

645 — : Makzuf, kazifi afüv etmeyerek hakkında dâva açdığı takdirde hâkim, bu dâvadan sarfı nazar etmesini makzufe tavsiye etmelidir. Çünkü bir cemiyet efradı arasında bu gibi hususlardan dolayı afüv ve setr ile muamele yapılması, müstahsen bir hareketdir, Mebsut, Bedayi.

KAZFDEN DOLAYI AFÜV, İBRA VE MÜSALEHA MUTEBER MİDİR?..

646 — : Kazfden dolayı bir dâva kapısı açmamak evlâdır. Buna rağmen böyle bir dâva vuku bulunca hâdise usulü dairesinde takib edilir. Hattâ kazf vukuu, beyyine ile sabit oldukdan sonra veya kablel'mürafa makzuf, kazifi afüv ve ibra etse veya onunla bir bedel mukabilinde sulh olsa bunlar sahih olmaz.

Binaenaleyh bu takdirde makzuf, bir bedeli sulh almışsa bunu reddederek haddi kazf mütalebesine devam edebilir. Şu kadar var ki makzuf, dâvayı takib etmedikce hâkim, haddi kazfe hüküm vermez.

647 — : Yukarıdaki mesele, eimmei hanefiyyeye göredir. Bu zevatın noktai nazarları şudur: Haddi kazf, âmme mesalihi icablarındandır. Çünkü bu sayede âmmenin şahısları, şerefleri siyanet edilir, âmmeye müteveccih olan bir fesad, def edilmiş olur. Fesadı âmmeye müteveccih olan herhangi bir cinayetden dolayı tertib edilecek cezanın menfaati de âmmeye aiddir. Menfaati âmmeye raci bir cezayı ise eşhasın afüv ve iskata hakkı olamaz.

Maahaza İmam Ebu Yûsüf'den bir rivayete göre kazfden afüv, ibra ve bir bedel mukabilinde müsaleha caizdir. Bedayi. Bu halde bu bedel, bir zararı manevîyi tazmin mahiyetinde bulunmuş gibi olur.

«(İmam Mâlik'e göre de haddi kazf, makzufun hakkıdır, bunu afüv ve iskat edebilir. Şu kadar var ki makzuf, keyfiyeti veliyyül'emre veya naibine ref etdikden sonra artık iskata salâhiyeti kalmaz. Meğer ki makzuf, kendisine isnad edilen şeyin beyyine ile isbatından korkarak nefsinin mestur kalmasını arzu etsin, bu takdirde afüv ile muamelesi yine caiz olur. Şerhi Ebil'berekât, Düsukî.)

(İmam Şafiîye göre de kazfden afüv, ibra ve bir bedel mukabilinde müsaleha caizdir. Çünkü kazf, makzufun ırzına, şerefine karsı bir cinayetdir. Bir şahsın ırzı, haysiyet ve şerefi ise kendi hakkı olduğu gibi bunu ihlâl edenlere terettüb edecek ceza da kendi hakkı olmak lâzım gelir. Nitekim bir şahsın nefsinin bedeli olan kısasda kendisinin bir hakkı bulunmakdadır.

Binaenaleyh haddi kazf de makzufun hakkı olduğu cihetle bunu afüv etmesi, bundan kazifi ibra eylemesi veya bunun mukabilinde bir bedel üzerine sulh olması caizdir. Mebsut, Bidavetül'müctehid.)

(Hanbelîlere göre de haddi kazf, makzufun hakkı olduğundan bunu afüv ve iskat etmesi caizdir. Velev ki bu hususda bir dâva acmıs bulunsun. Fakat bir cemaate bir söz ile kazf eden sahsı o cemaatden bazıları afüv etseler de diğer afüv etmeyenler için hakkında tam olarak haddi kazf icra edilir. Keşşafül'kına.)

HADDİ KAZFİ DÂVAYA SALÂHİYETDAR OLUB OLMAYANLAR :

648 — : Makzuf, vakti kazfde ya ber hayat bulunur veya bulunmaz. Ber hayat bulunursa haddi kazfi dâvaya bizzat kendisi salâhiyetdar olur, başkası bu dâvayı ikame edemez, makzuf gerek hazır olsun ve gerek gaib olsun. Şayed makzuf, bu dâvayı ikame etmeden veya ikame edib de henüz had istifa edilmeden vefat edecek olsa artık kendi usul ve füruundan hiçbir kimse bu dâvayı takib edemez. Çünkü haddi kazf, makzufun bir mülkü, bir hakkı şahsîsi değildir ki varislerine intikal etsin. Bedayî.

649 — : Makzuf, kazfi dâva ve isbat için yerine başkasını tevkil edebilir. Şu kadar var ki, haddi kazfin istifası ânında kendisinin bizzat hazır bulunması lâzımdır. Çünkü had ânında kazifi tasdik etmesi melhuz olduğundan gıyabında ha icrası ihtiyata muvafık olamaz.

Fakat İmam Ebu Yûsüf'e göre bu hususda vekâlet, esasen caiz değildir. Dâvayı bizzat makzufun takib etmesi lâzımdır. Bedäyi, Hindiyye.

650 — : Makzufun kazf zamanında ber hayat bulunmadığı takdire gelince haddi kazfi dâva ve isbata salâhiyet, yalnız usul ve füruuna aid olur. Velev ki makzuf ile bunların arasında herhangi bir maniaya mebni veraset carî olmasın. Çünkü bu takdirde kazf ile âr, ölüye lâhik olmayıb aralarındaki cüz'iyyat ve ba'ziyyete binaen usul ve füruuna lâhik olur. Binaenaleyh bu ârı kendilerinden kaldırmak için irs yolile değil, belki asaleten kazf dâvasına salâhiyetli bulunurlar. Bedayî, Hidaye.

651 — : Makzuf olan ölünün babası, babasının babası haddi kazf hakkını dâva edebileceği gibi oğlu, kızı veya oğlunun oğlu, kızı da dâva edebilir. Fakat bu ölünün anasının babası, anasının anası dâva edemez.

Ölünün kızlarının evlâdına gelince bu hususda ihtilâf vardır. İmamı Âzam ile İmam Ebu Yûsüf'e göre bunların da dâvaya salâhiyetleri vardır. Çünkü ölü ile bunların arasında da mânayı vilâd mevcuddur, bunlar da anaları vasıtasiyle ölüye müntesib oldukları cihetle yapılan kazfden bunlara da âr lâhik olur. Fakat İmam Muhammed'e göre bunların dâvaya salâhiyetleri yokdur. Zira bunlar kendi babalarına nisbet edilirler, anaları tarafından dedelerine nisbet edilmezler.

Bir de İmam Muhammed'e göre katl veya ihtilâfı din gibi bir sebeble mirasdan mahrum olan bir asl veya fer'in de bu dâvayı ikameye hakkı olamaz. Bedayi.

652 — : Ölü bulunan bir makzufun kardeşlerine, amcalarına, dayılarına, halalarına gelince bunların haddi kazfi dâvaya salâhiyetdar olmadıkları hanefîlerce bil'ittifak kabul edilmektedir. Çünkü bunlar

ile meyyit arasında cüz'iyyet ve ba'ziyyet bulunmadığı cihetle kazf, bunlara ne sureten, ne de mânen mütenavil bulunmaz. Bedayi.

653 — : Haddi kazfi dâva edecek olan usul veya füru hakkında tertibe riayetin lüzum ve ademi lüzumu meselesine gelince bu hususta İmamı Âzam ile İmameyne göre tertibe riayet lâzım değildir. Binaenaleyh bunlardan meyyite daha yakın olan mevcud iken daha uzak olan, dâva ikame edebilir.

Meselâ : müteveffanın oğlu var iken oğlunun oğlu bu hakkın istifasını istiyebilir. İmam Züfer ise tertibin lüzumuna kaildir, ona göre bunlardan karib olan mevcud iken baid olan dâvaya salâhiyetdar olamaz. Bedayî.

654 — : Makfuzun her halde muhsan olması şart ise de onun ber hayat bulunmadığı takdirde kazf dâvasında bulunabilmeleri için usul ve füruunun muhsan olmaları şart değildir.

Binaenaleyh makzuf olan ölü; müslim, afif bulunmuş olduğu halde onun babası veya oğlu gayri müslim, gayri afif bulunsa da yine haddi kazf dâvasına salâhiyetli bulunur. Çünkü bu kazfden dolayı bir ârı kâmil, lâhik olmuş olur.

Bu, İmamı Âzam ile İmameyne göredir. İmam Züfere göre bunların da muhsan bulunmaları lâzımdır. Zira muhsen olmayanların şahıslarına ibtidaen müteveccih bir kazf, haddi müstelzim olmadığı cihetle bunların usul ve füruundan birine aid, bu cihetle kendilerine mânen müteveccih bir kazf de haddi icab etmez. Bedayi.

«(Sair müctehidlere göre de haddi kazf hakkı, makzufe aiddir. Binaenaleyh varislerine intikal eder.

Malikîlere göre bir kimse, kendi hakkında vuku bulan kazfden dolayı haddi kazfi ikame edebilir. Velev ki, kendisine isnad edilen şey, haddi zatında vaki olmuş bulunsun. Çünkü o, bâtınen afif olmasa da zâhiren afifdir. Ve kendisi o fazihayı setr ile memurdur.

Ber hayat bir kimse hakkındaki kazfden dolayı onun bilfi'l varisi olacak şahıs da haddi kazfi istifa edebilir.

Bir ölü hakkındaki kazfden dolayı da onun füruundan, usulünden veya asabatından olan kimselerden her biri, haddi kazfi taleb edebilir. Çünkü bu yüzden hepsine de âr lâhik olmuşdur. Velev ki bilfi'l vâris bulunmasınlar. Makzuf tarafından haddi kazfi istifaya vasiy tayin edilmiş olan kimse de bu haddi ikame edebilir. Şerhi Ebîl'berekât, Haşiyei Düsukî.)

(Şafiîlere göre de haddi kazf hakkı, makzufun varislerine hissei irsiyyeleri nisbetinde mevrus olur. Binaenaleyh makzuf, bu hakden dolayı kazif ile bir bedel mukabilinde musalehada bulunabileceği gibi

varisleri de bulunabilir. Bu halde bedel, aralarında hissei irsiyyeleri ile mütenasib bir surette taksim edilir. Kitabül'üm, Tuhfetül'muhtac. Demek ki, bu bedel, manevî bir zarar mukabilinde bir nevi tazminat mesabesinde olarak varislere de intikali kabil bulunmuşdur.

(Hanbelîlere göre de bir ölüye — muhsan olsun olmasın — kazf eden şahıs hakkında o ölünün muhsan olan varisinin, velev zevc veya zevce olsun talebi üzerine haddi kazf icra edilebilir. Fakat varis, köle veya gayri müslim olmak gibi bir sebeble gayri muhsan bulunursa onun talebiyle haddi kazf istifa edilemez.

Bir ölü hakkındaki kazfden dolayı icab eden haddi kazf hakkı, onun bütün varisleri için sabit olur. Bunlardan bazıları kazifi afüv etseler de diğerleri için yine haddi kazf kâmilen icra edilir. Çünkü kazf yüzünden bunlardan her birine alel'infirad âr lâhik olmuş olur. Keşşafül'kına.)

(İmam Şafiîye göre kazf dâvasının vekil tarafından takib edilmesi caiz olduğu gibi haddi kazfin de yalnız vekil muvacehesinde istifa edilmesi caizdir. Çünkü haddi kazf, müşarünileyhe göre hukukı şahsiyyeteden olduğu cihetle sair şahsî haklar gibi bu da vekil marifetiyle isbat ve istifa edilebilir. Bedayî.)

(İbni Ebî Leylâya göre gaib, meyyit hükmündedir. Binaenaleyh bir gaib hakkındaki kazfden dolayı usul ve füruunun dâvaya sâlâhiyetleri vardır. Bedayî.)

KAZFİN NE SURETLE SABİT OLACAĞI :

655 — : Bir şahsa kazf edildiği ya ikrar ile veya beyyine ile sabit olur. İkrar, kazifin yapmış olduğu kazfi hâkimin huzurunda bir kerre itiraf etmesinden ibaretdir. Bu takdirde hâkim, kendisine bu isnadını usulen dört erkek, âdil şahid ile isbat etmesini emr eder. Kazif, bu dört şahidden biri olamaz. Çünkü o, müddeî mevkiinde bulunmakdadır.

Kazif, bu isnadını usulü dairesinde ispat ederse, hakkında haddi kazf icra edilemez, makzuf hakkında haddi zina lâzım gelir. İspat edemediği takdirde kazif haddi kazfe müstahik olur. Bedayî, Dürri Muhtar.

656 — : Kazif, yapdığı zina isnadını ispat için beyyine ikame edebilmesi hususunda kendisine mühlet verilmesini isterse bakılır : eğer şahidlerinin şehir dahilinde bulunduklarını iddia ederse o gün mahkeme dağılmadan ihzar etmesi için kendisine müsaade edilir, fakat kendisinin tegayyüb etmesine meydan verilmez. Şahidler, gaib veya şehir haricinde bulundukları takdirde ise kazife mühlet verilmez. Böyle bir mühlet, setri mendub olan bir hailenin teşhirine meydan verebileceği cihetle maslahata muvafık değildir.

Bu, İmamı Âzam'a göredir. İmameyne göre kazife iki veya üç gün kadar bir mühlet verilir ve kendisinden kefil alınır, tâ ki kendisine teveccüh eden bir cezadan bu sayede kurtulabilsin. Bedayi, Haniyye.

657 — : Kazif, hakkında haddi kazf icra edildikden sonra vaki olan iddiasında sadık olduğunu bilâhare ikame edeceği bir beyyine ile isbat edebilir. Bu takdirde haddi kazf sebebiyle kendisine ârız olan ehliyyeti şahadetden mahrumiyet hali, zail olur. Fakat bu beyyine ile artık makzuf hakkında haddi zina, icra edilemez. Çünkü kazif hakkında haddi kazf, ikame edilmiş olmakla kazf mânâsı tekarrür etmişdir. Bedayî, Hindiyye.

658 — : Beyyineye gelince bu da kazifin kazfi inkârı takdirinde makzufun veya yerine kaim olan kimsenin ikame edeceği en az iki erkek, âdil şahid tarafından kazfin vukuuna hâkim huzurunda şahadet edilmesidir.

Bu takdirde hâkim, şahidlerden kazfin mahiyyetini, keyfiyyetini, yani: nasıl bir lâfz ile kazf edildiğini istizahda bulunur. Meğer ki şahadetlerinde zina lâfziyle kazfin vukuunu tasrih etmiş olsunlar.

Şahidlerin adaletleri malûm değilse hâkim, tezkiyelerine emr eder, badettezkiye haddi kazf icrasına hükm eyler. Bu tezkiye esnasında kazif, mevkuf bulunur. Bedayi, Fethülkadîr.

659 — : Kazfi isbat hususunda kadınların erkekler ile beraber şahadetleri muteber olmadığı gibi şahadet aleşşehade ve kitabülkadıde muteber değildir. Çünkü hadler, şübheden hali olmayan şeyler ile istifa edilemez. Dürri Muhtar.

660 — : Haddi kazfde tekadümi ahde bakılmaz. Çünkü bu hususda şahsî bir dâva bulunmadıkca şahadeti hisbe yoliyle şahadetde bulunmak usulü carî değildir. Binaenaleyh şahidlerin vaktiyle gelib kazf hususunda şahadetde bulunmamış olmaları, haklarında bir töhmet teşkil etmez. Bilâhare vuku bulan bir dâva üzerine mahkemeye celb edilerek şahadetde bulunmaları kabul olunur. Mebsut, Fethül'kadir.

661 — : Kendisine kazf edilmiş olduğunu dâva eden kimse, bu hususdaki iddiasını isbat için ikame edeceği şahidlerin şehr dahilinde bulunduklarını dermeyan ederse hâkim, kazif olduğu iddia edilen şahsı muvakkaten mahkemede alıkor, bir tarafa savuşmamasını kendisine tenbih eder. Yoksa onu hakikaten habs etmez. Çünkü habs, bir ukubetdir. Ukubet ise mücerred dâva ile ikame edilemez. Binaenaleyh müddeî, o gün şahidleri mahkemeye getirebilirse dâvâ cereyan eder, getiremezse o şahsın sebili tahliye edilir. Bedayî, Bahr.

662 — : Makzuf olduğunu iddia eden kimse, bu hususda beyyinesi bulunmadığını veya şahidlerin şehr haricinde bulunduklarını ifade etdi-

ği takdirde kazif olduğu iddia edilen şahıs, serbest bırakılır, kendisinden kefil de alınmaz, kendi arzu ederse kefil verebilir. Bu, bil'icma caizdir.

Bu mesele, İmamı Âzam'a göredir. İmameyne göre müddeaaleyh olan kazifden — nefsini teslim hususunda — üç gün için kefil alınabilir. Çünkü bu suretle müddeaaleyhin mahkemeye ihzar edilmesi temin edilmiş olur.

Bu babda İmameynin noktai nazarları şudur: Madem ki hududda muvakkaten habs carîdir, kefalet de evlâ bittarik carî olmak lâzım gelir. İmamı Âzam'a göre ise kefalet, istîsak içindir. Hududda asıl olan ise bikaderil'imkân def ve iskatdır. Binaenaleyh bunu kefalet suretiyle tevsik etmek icab etmez. Bu hususdaki habsden maksad ise muvakkaten bir nezaret altında bulundurmakdan ibaretdir, yoksa hakikaten bir habsden ibaret değildir. Mebsut, Bedayî.

663 — : Müddeî mâkâmında bulunan makzuf, bir âdil şahid ikame edib de ikinci şahidinin hazır bulunduğunu bil'ifade ikamesi için mühlet istese hâkim, kazifi iki ve nihayet üç gün kadar tevkif eder.

Bu mesele de İmamı Âzam'a göredir. İmameyne göre kazifin nefsi hakkında kefil alınarak kendisi serbest bırakılır. Çünkü bununla maksad hâsıl olur. Bedayî, Muhiti Bürhanî.

664 — : Kazfe şahadet edenler, bunun mekânındaveya zamanında ihtilâf etseler şahadetleri İmamı Âzam'a göre kabul olunur. Çünkü mekân ve zamanın ihtilâfı, kazfin ihtilâfını icab etmez, kazf, söz kabilinden olduğu cihetle bir kazfin iki mekânda, iki zamanda tekrar edilmiş olması caizdir. Fakat İmameyne göre bu şahadet, kabul edilemez. Zira bunlar başka başka kazfler olmakla müttehid bulunmamış, hiç birinin hakkında iki şahid ictima etmemiş olur.

665 — : Makzuf, tahlif edilemez.

Binaenaleyh kazif, makzufun zinada bulunmamış olduğuna dair yemin etmesini talebde bulunamaz. Bu yemin teklifi zaiddir. Çünkü yeminden nükûl ikrar sayılır. Halbuki bir şahıs, zinada bulunduğunu sarahaten ikrar etse bile bundan rücuu muteberdir. Mebsut, Bedayî.

666 — : Makzuf, kazf iddiasını inkâra mukarin beyyine ile isbat edemediği takdirde kazife yemin verdirebilir mi?. Bu mesele, müctehidler arasında ihtilâflıdır. İmam Kerhînin beyanına nazaran bu hususda Hanefî fukahasına göre istihlâf carî olmaz. Çünkü bu babda hakkullah galibdir. Hakkullahda ise istihlâf carî değildir.

Maahaza Hanefî imamlarından zahirürrivaye olmak üzere nakl edilen bir kavle göre bu hususda istihlâf caizdir, kazif yeminden nükûl ederse hakkında haddi kazf, diğer bir rivayete göre de ta'zir icra edilir. Bedayî.

«(İmam Şafiî de kazif hakkında istihlâfın cereyanına kaildir. Çünkü müşarünileyhe göre haddi kazf, sırf hukuk-ı ibaddan olduğu cihetle — sair hukukı ibadda olduğu gibi bunda da — istihlâf cereyan eder. Fakat sair hadlerde istihlâf bil'ittifak caiz değildir. Zira onlarda ikrardan rücu, sahihdir, yemin verdirmekde bir faide yokdur. Haddi kazfde ise ikrardan rücu, bâtıldır. Binaenaleyh istihlâf, müfid olmuş olur. Bedayî.)

(İmam Mâlike göre de kazifden kefil alınmaz. Çünkü müşarünileyhe göre hududda, kısasda kefalet carî olmaz.)

HADDİ KAZFİN SURETİ İCRASI :

667 — : Haddi kazf, kazifin muayyen uzuvlarına müteferrik bir surette ve mutavassıt bir halde yapılır. Haddi zinanın tatbiki hususundaki şerait vetakyidat, haddi kazfde de tamamen nazara alınır. Maahaza haddi kazf, haddi zinadan daha hafif bir tarzda icra edilir. Had esnasında kazifin üzerindeki kürk gibi kalın libasından başkası çıkarılmaz. Çünkü kazf cürmü, zina cinayetine nisbetle hafifdir ve kazifin isnadında sadık olmak ihtimali de vardır. Bedayî, Bahr.

668 — : Haddi kazfi tatbik için tayin edilecek memurun âkil, darb usulüne vâkıf olması lâzımdır. Çünkü yapılacak darbeler, celdeler ne mahkûmu öldürecek, cerihadar edecek derecede şiddetli olacak, ne de mahkûmu müteellim etmeyecek derecede hafif bulunacakdır. Kazif ayakda durdurulacak, darbeler, hemen kaldırılıb temdid edilmeyecekdir. Kazifenin ise oturur halde bulunması lâzımdır. Çünkü bu vaziyet, onun setrine elverişlidir. Bedayî, Dürer.

KAZFLERİN İCTİMAİYLE HADDİ KAZFDE TEDAHÜL CEREYANI :

669 — : Haddi kazfde tedahül cereyan eder. Yani: müteaddid kazflerden dolayı yalnız bir had ile iktifa edilebilir ki bu hale «tedahül fil' kazf» denilir. Şöyle ki:

Bir kimse, bir şahsa veya bir cemaate bir lâfz ile veya başka başka lâfzlar ile kazfde bulunacak olsa bunlardan dolayı hakkında yalnız bir haddi kazf, icra edilir. Makzufların hepsi birden müdafaa ve muhakemede gerek hazır bulunsunlar ve gerek bulunmasınlar. Çünkü haddi kazf. hukukı âmmeye teallûk etdiği cihetle bu gibi ukubetlerde tedahül carî ve bir had icrasiyle matlûb olan zecr ve men hâsil olabilir.

670 — : Bir kimse, bir şahsa veya bir cemaate kazf edib de bunlardan dolayı hakkında had icra edildikden sonra tekrar başka birisine kazfde bulunacak olsa hakkında bil'ittifak tekrar haddi kazf, lâzım gelir. Çünkü bu takdirde birinci had ile inzicar gayesi hâsıl olmadığı anlaşılır.

Evvelki şahsa veya cemaate ayrı bir zina isnadiyle kazfde bulunduğu takdirde de hüküm böyledir.

671 — : Bir şahıs hakkında müteaddidhadleri icab eden muhtelif hudud esbabı = cerâim ictima etdiği takdirde bu esbab ve ağrazın ihtilâfına mebni tedahüli ceraim usulü tamamen carî olmaz. Çünkü bunlardan birinin tatbikiyle maksad temin edilmiş olamaz. Bu halde bakılır: eğer bunların içinde şahsî hukuk ile alâkadar olan bir had var ise ilk evvel o had icra edilir. Bundan sonra hukukullaha = âmme hukukuna müteallik olan diğer hadlerin icrasına imkân var ise onlar da alelusul icra edilir, imkân bulunmadığı takdirde ise onlar bizzarure sakıt olurlar.

Maahaza hukukullaha müteallik hadlerden birisinin istifa edilmesi, diğerlerinin iskatını müstelzim olacak bir mahiyetde ise bu iskatı temin için o bir haddin ikamesiyle iktifa olunur.

Demek oluyor ki, bu suretle cerâimin ictimaı halinde cezaların tedahülü kısmen temin edilmekdedir.

Bu esas üzerine aşağıdaki meseleler, teferrü eder :

672 — : Bir şahıs hakkında kazfden, sirkatden, zinadan ve şürbi hamrden dolayı darb suretiyle had icrası lâzım gelse evvelâ: haddi kazf icra edilir. Çünkü bu hadde hakkı şahsî teallûk etmekdedir. Badehu veliyyül'emr; muhayyerdir, dilerse evvelâ haddi sirkati ve dilerse haddi zinayı ikame eder, daha sonra da haddi hamri tatbik eder. Çünkü haddi kazfi istifadan sonra hukukullahdan olan mütebaki üç haddin ikamesi mümkün bulunmuşdur. Şu kadar var ki, haddi sirkat ile haddi zina, kitabullahın nassiyle ve sünnetle sabit olduğundan takdim edilir, haddi hamr ise ictihada ve haberi ahada müstenid bir icma ile sabit olduğu cihetle tehir olunur.

Maamafih bu hadler; mütevaliyen ikame edilmez, belki birinin tesiri zail oldukdan sonra diğerine sıra gelir. Tâ ki helâke müeddî olmasın Bu intizar müddetinde mahkûm, mevkuf bulunur.

673 — : Bir şahıs hakkında kazfden, sirkatden ve şürbi hamrden dolayı darb suretiyle had, gayri meşru mukarenetden dolayı da recm cezası lâzım gelse evvelâ: haddi kazf icra edilir, badehu sirkat edilen mal, tazmin etdirilir, daha sonra recm icra edilerek diğer had iskat edilmiş olur.

674 — : Bir şahıs hakkında kazfden, sirkatden ve şürbi hamrden dolayı darb suretiyle had, gayri meşru mukarenetden dolayı da recm cezası lâzım gelse evvelâ: haddi kazf icra edilir, badehu sirkat edilen mal, tazmin etdirilir, daha sonra recm icra edilerek diğer had iskat edilmiş olur.

Kezalik bir şahıs hakkında meselâ: haddi kazf, haddi sirkat, haddi zina, haddi sekr ile kısas cezası lâzım gelse evvelâ: haddi kazf icra edilir, badehu çalınan mal tazmin etdirilir, daha sonra kısas istifa edilerek diğer hadler sakıt olur.

675 — : Bir şahıs hakkında kısasen katl cezasiyle halisen hukukullahdan olan haddi sekr, haddi zina gibi cezalar ictima edecek olsa katl cezası — kul hakkı olduğundan — istifa edilir, diğer cezalar, istifanın teazzürüne mebni sakıt olur.

Kazfden dolayı hakkında had cezası verilen şahsın artık şahadeti makbul olmaz, velev ki tövbekâr olsun. Çünkü hakkında had icra edilmekle yalancı olduğu tescil edilmiş olur. Şu kadar var ki diyanet = ibadât hususu müstesnadır, bu babdaki ifadeleri kabul edilebilir.

Sair esbabdan dolayı haklarında had icra edilmiş olan kimseler ise şahadet hususunda ve diğer hükümlerde gayri mahdud kimselerden farklı değildirler. Bahri Raik, Dürri Muhtar, Reddi Muhtar, Bedayî.

«(Malikîlere göre de kazfin tekerrüriyle veya makzufun müteaddid olmasiyle haddi kazf tekerrür etmez. Şöyle ki: bir kimse, bir şahsa veya bir cemaate defat ile kazfde bulunsa hakkında yalnız bir had lâzım gelir.

Meselâ: bir cemaate hitaben: «Hepiniz zanisiniz» veya «ey zanîler» dese veya her birine bir meclisde veya başka başka meclislerde «ey zani» dese veya «fülân ve fülân zanidir» diyecek olsa hakkında bir haddi kazf cezası lâzım gelir. Fakat bu had icra edildikden sonra tekrar sarahaten veya gayri sarih olarak kazfde bulunsa, meselâ: «ben yalan söylemiş değilim» veya «ben sadıkım» diye kazfında musib olduğunu işrab eylese veya başkasına kazfde bulunsa tekrar hadde müstahik olur.

Kazif, haddin icrası esnasında kazfini tekrar yapsa evvelki celdeler ilga edilerek yeniden had icra edilir. Fakat evvelki celdelerin az bir mikdarı kalmış ise bunlar ikmal edilerek, yeniden had icrasına başlanılır. Şerhi Ebil'berekât.)

(İmam Şafiîden bir kavle ve İmam Ahmed ibni Hanbele göre bir kimse, müteaddid şahıslara bir söz ile kazf etse hakkında bir had lâzım gelirse de başka başka lâfızlar ile kazfde bulunacak olsa bunların her birinden dolayı ayrı ayrı haddi kazf icrası lâzım gelir. Çünkü bu had, hukukı şahsiyedendir. Bir şahsın hakkı istifa edilmekle diğerlerinin hakları istifa edilmiş olmaz.)

(Hanbelîlere göre bir kimse, bütün bir belde ahalisine veya kendilerinin mecmuundan zina vuku mutasavver bulunmayan bir cemaate kazfde bulunsa bundan dolayı hakkında had icra edilmeyib yalnız ta'zir cezası lâzım gelir. Çünkü bu halde kazifin yalancı olduğu zahir olacağından makzuf olanlara âr lâhikolmaz. Keşşafül'kına.)

(Yapılan bir kazfden dolayı hemen tövbe etmelidir. Çünkü kazf büyük bir günahdır. Makzufun kazfden haberi yok ise bu tövbenin kabulü için bu kâzfi makzufe haber vermek şart değildir. Hattâ bazı zevata göre bunu haber vermek haramdır. Zira bununla makzuf müteessir edil-

miş olur. Fakat makzuf bundan haberdar ise yapılan tövbe kendisine haber verilebilir, bu bir tarziye demekdir. Gıyaben yapılan bir kazf, bir gıybet de bir zulümdür, bundan töbe etmekle beraber makzufun ve gıybet edilen kimsenin hakkında hayırlı duada da bulunmalıdır ki bu, bir nevi tazminat sayılır.

Maahaza yukarıda da yazıldığı üzere hakkında had icra edilen kazifin töbe etse de artık şahadete ehliyeti kalmaz. Çünkü kur'anı mübinde: (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا
تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا
فإن الله غفور رحيم .)

buyurulmuştur. yani: iffetli, muhsanattan bulunan kadınlara zina isnad eden, sonra dört şahid getirerek bu isnadlarını isbat etmeyen kimselere seksen değnek vurun ve bunların şahadetlerini ebediyen kabul etmeyin. Ve fâsık olan onlardır. Ancak bundan sonra tevbe edib hallerini ıslah edenler müstesna, bunlar fâsık olmakdan kurtulurlar.

İmamı Mâlik ile İmam Şafiîye göre bu gibi kaziflerin badettevbe şahadetleri makbul olur. Bu iki muhterem müctehide göre, âyeti kerimedeki istisna,« .. ولا تقبلوا ابدا » kavli şerifine racidir. Eimmei Hanefiyyeye göre ise « وأولئك هم الفاسقون » nazmı celîline müteveccihdir. Bidayetül'müctehid, Tuhfe, Keşşafül'kına.)

HADDİ KAZFİ İSKAT EDEN BAZI SEBEBLER :

676 — : Hadleri badelvücub iskat eden sebeblere «müskitati hudud» denir ki, müteaddid envaı vardır. Ezcümle haddi kazfi iskat hususunda aşağıda yazılı sebebler vardır:

677 — : Makzufun kazifi tasdik etmesi. Bu takdirde haddi kazf, sakıt olur. Çünkü makzuf, kendisine isnad edilen ârı kabul etmiş, kazifin doğru söylediğini itiraf eylemiş bulunur.

678 — : Makzufun kazifi ikrarında tekzib etmesi. Şöyle ki: makzuf, mahkemede kazfi ikrar eden şahsa karşı: «hayır, sen bana kazf etmedin» dese kazifden had sakıt olur. Çünkü kazifi tekzib edince nefsini de kazf dâvasında tekzib etmiş olur. Haddi kazf icrası içinse dâva şartdır.

679 — : Makzufun kazf hakkındaki beyyinesini tekzib etmesi. Şöyle ki, makzuf tarafından dâva bulunmadıkça esasen şahidlerin ifadeleri dinlenemez. Dâva vuku buldukdan sonra makzufun kendi şahidlerini kendisinin tekzib etmesi ise dâvayı takibden vazgeçmek demekdir. Artık had icrasına imkân kalmaz.

680 — : Makzufun kazifi tasdik etdiğine dair kazifin beyyine ikame etmesi. Bu hususta iki erkeğin şahadeti kâfi olduğu gibi bir erkekle

iki kadının şahadetleri de kâfidir. Çünkü bu babdaki beyyine, haddi isbat için değil, iskat için ikame edilmiş olacakdır. Hadler ise şübheli bir beyyine ile de sakıt olur. Binaenaleyh bu hususda şahadet aleşşehade, kitabül'kazı İlel'kazî'de makbuldür.

681 — : Kazfe şahadet edenlerin kazadan sonra, imzadan = hükmi ifadan evvel şahadetlerinden rücu etmeleri. Bu takdirde de had icra edilemeyib sakıt olur. Çünkü bunların rücuu, sıdka da kizbede muhtemel olduğundan şübhe iras eder. Şübhe ise haddi istifaya manidir. Kazf hakkındaki ikrardan rücu ise muteber değildir. Hukukı ibadda ise ikrardan rücu, sahih olamaz.

682 — : Makzufun haddi kazf icrasından mukaddem vefatı veya ihsandan mahrum kalması. Şöyle ki: badel'hükm henüz had icra edilmeden makzuf ölse veya ateh getirse veya tecennün etse yahut liaynihî haram bir mukarenetde bulunsa artık kazif hakkında had icra edilemez. Çünkü had icrası ânında vücudü icab eden şartlar, bu halde tamamen mevcud bulunmamış olur. Bedayî.

«(Hanbelîlere göre de haddi kazf şu dört sebebden biriyle sakıt olur: Makzufün kazifi afüv etmesi, kazifi tasdik etmesi, kazifin iddiasına beyyine ikame etmesi, kazifin liande bulunması. Neylül'meârib.)

(İmam Mâlike göre makzufün ikame etdiği şahidleri tekzib etmesi muteber değildir. Çünkü bu takdirde had, bilbeyyine sabit ve vacibül'istifa olduğundan bunu ibtal etmesi caiz olmaz.)

(DÖRDÜNCÜ MEBHAS)

HADDİ HAMR VE HADDİ SEKR HAKKINDADIR

İÇİNDEKİLER: Müskiratın mahiyyeti ve envaı, müskiratın hükümleri = cezaları. Haddi hamr ile haddi sekrin mahiyyeti ve sekrânın tarifi. Haddi hamr ile haddi sekrin icrası için iktiza eden şartlar. Şürbi hamrin ve sarhoşluğun sübutü. Haddi hamr ile haddi sekrin sureti istifası. Hadlerde velâyeti istifayı haiz olanlar. Haddi hamr ile haddi sekri iskat eden bazı sebepler. Müskirat hakkındaki hadlerin hikmeti teşrüiyyesi.

MÜSKİRATIN MAHİYYETİ VE ENVAI :

683 — : Müskir, yiyilmesiyle veya içilmesiyle insana sarhoşluk veren şeydir. Cem'i: müskiratdır.

Müskirat, camid ve mayi olmak itibariyle iki nev'e ayrıldığı gibi me'külât ve meşrubatdan olmak itibariyle de iki nev'e ayrılır.

(1) : Câmid veya me'külâtdan madud müskirat; afyon, benk, esrar gibi nebatatdan olub insana fütur, uyku veren, aklı bozan şeylerdir.

(2) : Mayi veya meşrubatdan sayılan müskirat; içilmeleriyle insana sekr veren bir kısım mayiatdır ki, üzümden, hurmadan vesair meyvalardan, buğday, arpa gibi hububatdan südlerden vesaireden istihsal edilir.

684 — : Yaş üzümden istihsal edilen müskirat, başlıca beş türlüdür. Bunlar hamr ile bâzik, müselles, munassef, buhtec denilen müskir mayilerden ibaretdir.

Hamrın tortusundan takdir suretiyle istihsal edilen ve «arak» adını alan rakı da buhtec hükmündedir.

Bâzik ile munassafa da «tılâ» denildiği vakidir.

Kuru üzümden yapılan müskirat da başlıca «nakîı zebîb» ile «nebizi zebib» den ibaretdir.

Hurmadan yapılan müskirat da başlıca üç türlüdür ki, bunlar da «nebizi temr» ve «nakîı temr» ile «seker» denilen mayilerden ibaretdir. Bu müskiratın mahiyetleri için ıstılâhat kısmına müracaat!.

685 — : Karışık olarak azca pişirilmiş olan hurma ile kuru üzüm suyuna «halîtan» denir. İştidad etsin etmesin. İştidad edib müskir bir hale geldiği takdirde «nakî» hükmünde olur.

Hububatdan ve sair meyvalardan, şekerden, baldan vesair şeylerden istihsal edilen mayi müskirat da başka başka isimler aldıkları halde hükmen müttehiddirler.

MÜSKİRATIN HÜKÜMLERİ = CEZALARI :

686 — : Afyon, benk, esrar, fazla zaferan, haşîş envaından gönce gibi camid olan müskirat, aklı izale veya ifsad etdiği, vücude mazarratlar iras eylediği cihetle bunların müskir olacak mikdarını yemek şer'an mutlaka memnu = haramdır. Az bir mikdarına gelince bunu da zevk ve telehhî maksadiyle kullanmak caiz değildir.

Maahaza bu camid müskirat, haddi zatında nebatat kabilinden olub mübah edviyeden madud bulunmakla bunları bil'ihtiyar istimal etmekle sarhoş olan kimseler hakkında ta'zîr cezası lâzım gelirse de had icab etmez. Bunların tedavi maksadiyle az bir mikdarda kullanılmasından mütehassıl sarhoşluk ise ma'füv olduğundan ta'ziri de mucib olmaz ve bu sarhoşluk halindeki tasarrufata da itibar olunmaz.

«(Şafiî fukahasından bazılarına göre afyon gibi camid müskiratı istimal eden bir şahıs, bundan zecr için ta'zir olunur. Fakat bu hususdaki itiyadı, bunları istimale ilca edecek bir hale gelmiş, yani: bunları istimal etmemek, hayatına tesir edecek bir renk almış bulunursa o zaman ta'zir cihetine gidilmez, belki o şahıs için lâzım gelir ki tedricen azaltarak veya yerine başka mübah bir şey ikame ederek kendisine zarar vermiyecek bir suretde bu itiyadını terke çalışsın.)

687 — : Mayi halindeki müskirata gelince bunlardan hamrin azı da çoğu da sekr versin vermesin kat'iyyen haram olub haddi müstelzim bulunur. Bu hususda müctehidler arasında tam bir ittifak vardır. Çünkübunun her cür'ası, başka bir zevk vücude getirerek çok içilmesine saik olur. Maahaza bu husudaki memnuiyet, sarih naslar ile takrir ve tesbit edilmişdir.

Diğer mayi müskiratdan bâzik, münassaf, buhtec, seker, nakîı zebib de galeyan edib müşted olunca hamr gibi memnu bulunur. Binaenaleyh bunların da azını ve çoğunu istimal caiz değildir. Şu kadar var ki bunların istimali, sekr vermedikce haddi müstelzim olmaz. Bu, Hanefiyyeye göredir.

«(Eimmei selâseye göre bunların istimal edilmesi, herhalde haddi müstelzim olur, sekr vermiş olsun olmasın. Çünkü her sekr veren şey, hamrden maduddur. Ve çoğu sarhoşluk veren şeyin azı da haramdır. Nitekim bir hadisi şerifde «كل مسكر خمر وكل خمر حرام» buyurulmuşdur. Diğer bir hadisi şerifde de «ما اسكر كثيره فقليله حرام» diye varid olmuşdur. Binaenaleyh bunlar da ayni hükme tabidirler. Hidaye, Tuhfetül'muhtaç.)

688 — : Müselles, nebizi temr, nebizi zebîb, halîtan ile pişirilmiş olsun olmasın, bal, incir, buğday, arpa, darı nebizleri = şurubları galeyan ve iştidad etseler de müskir bir hale gelmedikce ve telehhî kasdiyle içil-

medikçe mübahdırlar. Fakat bunlar, müskir bir hale gelince bunların yalnız sekr vermeyecek mikdarını bedene kuvvet vermek maksadiyle içmek, İmamı Âzam ile İmam Ebu Yûsüf'e göre caizdir. Sekr veren mikdarını içmek ise memnu = haram olduğundan haddi müstelzim olur. Bunların sekr vereceği zannedilen mikdarını içmek de memnudur, velev ki sekr vermesin.

İmam Muhammed'e göre bunlar, sarhoşluk verecek bir hale gelince artık bunların azını da çoğunu da içmek herhalde memnu olur. Müfta bih olan da budur. Şu kadar var ki, azını içmek ta'ziri mucib olursa da sarhoşluk vermedikçe haddi müstelzim olmaz. Mebsut, Hidaye.

«(Eimmei selâseye göre ise bu halde bunların azını da çoğunu da içmek haddi icab eder. Çünkü haddi zatında müskir olan birşeyin azı da, çoğu da, çiği de, bişirilmişi de şer'an memnu ve hamrden maduddur. Şu kadar var ki, İmam Ahmed ibni Hanbele göre böyle bir mayiin içilmesinden dolayı had vurulabilmesi için bunun çok mikdarının sarhoşluk vereceği malûm bulunmak lâzımdır. Bunu içmiş olan şahıs, bunun sarhoşluk vereceğini bilmemiş olduğunu ifade ederse tasdik olunur. Neyül'mearib.

689 — : Bir hamre su karıştırıldığı takdirde bakılır: eğer su hamrden az veya ona müsavi ise bunun içilmesi, sarhoşluk versin vermesin haddi müstelzim olur. Fakat su galib ise sarhoşluk vermedikçe haddi müstelzim olmaz. Çünkü bu halde o mayi, hamr adını ve mahiyyetini gaib etmiş olur. Fakat haddi zatında nâpâk ve memnu olmakla şâribi, mesuliyetden, ta'zirden kurtulamaz.

Bu mesele de eimmei Hanefiyyeye göredir. Sair müctehidlere göre ise bu halde de had lâzım gelir.

690 — : Hamrin tortusu, Hanefiyyeye göre hamr hükmünde değildir.

Binaenaleyh bu tortuyu içmek, halâl olmamakla beraber sekr vermedikce haddi icab etmez. Çünkü bu tortu, her ne kadar eczai hamrden halî değilse de galibiyet tortu cihetindedir, hükm ise galibe göredir. Bunun içindir ki, bu tortuya hamr ismi verilmez. Bedayî, Dürri Muhtar. Hindiyye.

«(Eimmei selâseye göre bu tortuyu içmek de haddi müstelzimdir. Zira bir katre hamr bile haddi icab eder. Bu tortunun içinde ise birçok hamr katreleri mevcuddur.)

691 — : Hamr veya sair müskir mayiat, iştidad etdikten sonra bişirilmekle üçde ikisi gidecek olsa yine memnuiyetden kurtulamaz. Çünkü tekarrür eden bir memnuiyet = hürmet, bişirilmekle mürtefi olmaz. Racih görülen kavl, budur.

«(Zahirîlere göre de çoğu sarhoşluk veren bir şeyin bir noktası bile hamrdır. Bunların temellükü de, satılması da, içilmesi de, istimali de herkese haramdır. Hamr vesaire gibi bütün müskiratın çiği de, azı veya çoğu gitsin gitmesin bişmişi de bu hususda müsavidir İmam Mâlikin. Şafiînin, Ahmed ibni Hanbelin, Ebu Süleymanın ve başkalarının kavli de böyledir. Elmuhallâ.)

HADDİ HAMR İLE HADDİ SEKRİN MAHİYYETİ VE SEKRANIN TARİFİ :

692 — : Hamr, ıstılah kısmında da yazılı olduğu üzere: «bişirilmeksizin kendi kendine kaynayıp kabaran, kuvvetlenib müskir bir hale gelen yaş üzüm suyudur. Köpüğünü atmış olsun olmasın.»

Bu tarif, imameyn ile sair müctehitlere göredir. İmamı Âzam'a göre böyle bir üzüm suyu, köpüğünü atmadıkca had hususunda hamr sayılmaz. Çünkü hamrın hükümleri kat'îdir. Binaenaleyh şübhe ile sabit olmaz. Köpüğünü attı mı şübhe zail olur. Galeyan ve iştidad = kuvvetlenme ise bil'icma şartdır. Bunlar bulunmadıkca hamriyyet meydana gelmez.

Hamra nâsın örfünde ve etibba ıstılahınca «şerab» adı verilir. Fakat şerab, lûgatde içilen herhangi bir mayi demekdir, müskir olsun olmasın. Fukaha ıstılahınca ise «içilmesi sarhoşluk veren herhangi bir mayi mânâsınadır. Cem'i «eşribe»dir.

693 — : Haddi hamr, «az veya çok mikdarda bil'ihtiyar hamr içilmesinden dolayı tatbiki icab eden ukubetdir, sekr vermiş olsun olmasın. Buna «haddi şürb» de denir.

Bu ukubet, hür ve hürre hakkında seksen, rakik hakkında da kırk celde = değnekdir. Bedayî, Hidaye.

Bu, Hanefîler ile Mâlikîlere göredir.

«(İmam Şafiî ile İmam Ahmedden bir rivayete göre bu ukubet, hür ve hürre hakkında kırk, rakik hakkında yirmi celdeden ibaretdir.)

Hürriyet şerefine nail, bu sayede daha ziyade faziletkâr olmak fırsatına mâlik olan bir insanın bu nimetlere karşı bir takdirsizlik nişanesi olmak üzere müskirat kullanması, bu nimetlere nailiyet esbabından mahrum bulunan rakiklere nisbetle hakkında cezanın iki kat olması müstelzim bulunmuşdur.

694 — : Haddi sekr, «hamrden başka müskir meşrubatdan birinin bil'ihtiyar içilmesinden husule gelen sarhoşlukdan dolayı tatbiki icab eden ukubetdir ki mikdarı, haddi hamr gibidir.

Sekr ise müskiratdan birinin kullanılmasiyle dimağa yükselen buharların tesirinden mütehassil bir haleti mahsusadır ki, buna lisanımızda «sarhoşluk» denir.

Haddi icab eden sekr, hezeyana, lâkırdıların ekseriyetle ihtilâtına

sebeb olacak derecedeki sarhoşlukdur. Bu derece sarhoş olan şahsa nâs arasında «sekran = sarhoş» denilir.

Bu, İmameynin kavlidir. Müfta bih olan da budur. İmamı Âzam Hazretlerine göre haddi müstelzim olan sekr, kadını erkekten ve yeri gökten fark edemeyecek derecede olan sarhoşlukdur. Mebsut, Reddi Muhtar.

«(İmam Mâlik Hazretlerine göre sekran, kullandığı bir müskirden dolayı güzel ile çirkinin arasını tefrik edemeyecek bir hale gelmiş olan kimsedir ki, yanında hüsn ile kubh müsavi görülür.)

(İmam Şafiî ile İmam Ahmet hazretlerine göre de sekran, müşkirattan birini istimal dolayısiyle âdeti hilâfına olarak sözlerinde karışıklıklık zuhura gelmiş olan kimsedir.)

HADDİ HAMR İLE HADDİ SEKRİN İCRASI İÇİN İKTİZA EDEN ŞARTLAR :

695 — : Hamr içen veya sair müskirattan birini içmekle sekran olan bir şahıs hakkında had cezası tatbik edilebilmesi için aşağıda yazılı altı şartın mevcudiyeti lâzımdır.

696 — : Âkil ve baliğ olmalıdır.

Binaenaleyh çocuklar ile mecnunlar hakkında haddi şürb carî olmaz.

697 — : Nâtık olmalıdır.

Binaenaleyh dilsizler hakkında haddi şürb icra edilemez. Çünkü halleri şübhe tevlit etmekten hali değildir. Söyleyecek olsalar belki haddi iskat edecek birer sebeb dermeyan edebilirlerdi..

698 — : Müslim olmalıdır.

Binaenaleyh harbî, müste'min ve zimmî hakkında haddi hamr ve haddi sekir tatbik edilemez. Fakat Hasan ibni Ziyad'dan rivayet edilen bir kavle göre zimmî hakkında da bu hadler tatbik edilebilir. Çünkü sarhoşluk, esasen her dinde memnudur.

699 — : Müskirat, dari adilde kullanılmış olmalıdır.

Binaenaleyh dari harbde veya dari bağîde müskirattan birini kullanmış olan bir müslüman, dari adle gelince hakkında had icra edilemez. Çünkü bu halde hâdise, veliyyül'emrin hâkimiyeti haricinde vuku bulmuş olur.

700 — : Müskiratın memnuiyetine hakikaten veya hükmen muttali olmalıdır.

Binaenaleyh dari harbden henüz dari islâma gelib islâmiyeti kabul eden bir kimse hakkında kullanacağı bir müskirden dolayı hemen had cezası verilmez. Fakat öteden beri dari islâmda bulunan bir müslüman, bu hususda mâzur değildir. Çünkü dari islâmda bulunmakla müskiratın haram olduğuna hiç olmazsa hükmen muttali sayılır.

701— : Muhtar olmalıdır.

Binaenaleyh ikrah ile veya boğazda taam tıkanıb kalıb da su bulunmamak gibi bir ıztırar ile müskiratdan birini içerek sekran olan şahıs hakkında had lâzım gelmez. Meğer ki ıztırar mikdarından fazlasını içmiş bulunsun.

702 — : Tekadümi ahd bulunmamalıdır.

Binaenaleyh hâdisede tekadüm bulunursa artık had icra edilemez. Bu husustaki tekadüm müddeti, sekr rayihasının zevali ile tahakkuk eder. Meğer ki hadiseye şahid olanlar, mahkemeye gelinceye kadar mesafenin uzaklığı sebebiyle sekr rayihası zail olmuş bulunsun. Bu halde rayihanın bulunması, şahadeti tahammül zamanında aranır, şahadeti eda zamanında aranmaz.

Bu tekadüm meselesi, İmamı Âzam ile İmam Ebu Yûsüf'e göredir. İmam Muhammed'e göre tekadümi ahd, bu husudaki ikrar ve itirafın sıhhatine mani olmaz. Binaenaleyh vaktiyle müskirat kullanmış olan bir şahıs, bu hareketini gidib mahkemede ikrar etse hakkında had icra edilebilir, sarhoşluk âsarının zevaline bakılmaz. Mebsut, Hidaye, Bedayi.

«(Eimmei selâseye göre de tekadüm ile haddi şürb sakıt olmaz.)

ŞÜRBİ HAMRİN VE SARHOŞLUĞUN SÜBUTÜ :

703 — : Bir şahsın hamr içtiği veya müskir içkilerden herhangi birini kullanıb sarhoş olduğu ya ikrariyle veya beyyine ile sabit olur. Şöyle ki: bu hususta ikrardan maksat, bir kimsenin hamr içtiğini veya sair müskirattan herhangi birini içerek sarhoş olduğunu gelip mahkemede itiraf etmesinden ibaretdir. Şu kadar var ki bir kimsenin sarhoşluk halinde vukubulan ikrarına itibar olunmaz. Çünkü bu sarhoşluğun mübah bir şey istimaliyle veya ikrah suretiyle husule gelmiş olması melhuzdur.

Beyyineye gelince bu da en az iki âdil, erkek şahid tarafından bir şahsın hamr içdiğine veya müskiratdan birini içerek sarhoş olduğuna dair mahkemede vukubulan şahadet demekdir.

704 — : Şahidler, hamr içildiğine veya sarhoşluğa şahadet edince hâkim, kendilerinden istizahda bulunur. Meselâ: hamrin ne olduğunu, nasıl, ne vakit, nerede içildiğini şahidlerden sorar. Çünkü içilen şeyin şer' an memnu olub olmadığı, hâdisede tekadümi ahd bulunub bulunmadığı ve hâdisenin nerede irtikâb edildiği bu suretle tebarüz eder. Bununla beraber hâkim, şahidleri tezkiyeye havale eder, kendilerinin zahir olan adaletleriyle iktifa etmez. Aleyhin şahadet olunan şahsı da bu tezkiye esnasında tevkif eder.

Şahidler, içilen müskir hakkında veya hâdisenin vukuu zamanında ihtilâf ederlerse şahadetleri kabul olunmaz.

705 — : Müskiratdan birini içmiş olduğuna dair aleyhinde şahadet vukubulan şahıs, bu müskiri mükrehen içmiş olduğunu iddia etse de hadden kurtulamaz. Meğer ki bu iddiasını beyyine ile isbat etsin.

706 — : Bir kimse hakkında ikrar veya beyyine bulunmadıkca mücerred kendisinde müskiratdan birinin rayihası bulunmakla had icra edilemez.

«(Yalnız İmam Mâlike göre bu rayihanın vukuuna binaen had icra edilebilir. Şu kadar var ki, bunun müskir rayihası olduğu şahadetle anlaşılmalıdır. Bu müskir, ister nebîz olsun, ister başka bir şey olsun müsavidir.)

707 — : Haddi zatında müskiratdan sayılmayan herhangi bir mayii içmesinden dolayı her nasılsa sarhoş olan kimse hakkında had lâzım gelmez. Bal şerbeti gibi. Bedayî, Fethülkadîr, Bahri Raik.

«(Şafiîlere göre bir cemaat, mahiyeti mechul meşrubatdan birini içmek üzere toplanıb da bunu içdikleri halde içlerinden yalnız birisi sarhoş olsa — o mayiin müskir olduğu bununla teayyün edeceğinden — hepsinin hakkında had lâzım gelir.)

HADDİ HAMR İLE HADDİ SEKRİN SURETİ İSTİFASI :

708 — : Haddi hamr ile haddi sekr, haddi zinadan hafif, haddi kazifden şiddetlice bir tarzda değnek ile icra edilir, mahkûmun izarından = kendisini başından ayağına kadar setr eden entari gibi libasından başka elbisesi üzerinden çıkarılır. Kadınların kürk gibi kalınca elbisesinden başkası üzerlerinden çıkarılmaz.

709 — : Had icra edilirken mahkûmun itlâfına veya cerihadar olmasına meydan verilmemeğe dikkat edilir ve kendisinden sarhoşluk hali zail olmadıkça had icra edilemez. Çünkü bu hadden maksad, te'dib ve zecr'dir. Sarhoşluk halinde yapılan bir had ise bu gayeyi temin edemez.

710 — : Haddi hamrde ve haddi sekrde tedahül carîdir. Şöyle ki: bir kimse müteaddid defalar müskirat kullanmış olsa bunlardan dolayı hakkında yalnız bir had icra edilir. Fakat had yapıldıkdan sonra tekrar kullanırsa tekrar hadde müstahik olur. Çünkü bu takdirde o bir had ile halini ıslah etmemiş, matlûb olan inzicar vücude gelmemiş olduğu anlaşılır.

711 — : Haddi hamr ile haddi sekr hakkında badessübut afüv ve müsamaha carî olamaz. Çünkü bu hadler, hukukı ilâhiyyedendir, bunları iskata kimsenin hakkı yokdur.

«(İmam Şafiîye göre haddi hamr ile haddi sekr, mutedil bir sevt değnek veya kırbaç ile yapılabileceği gibi el darbesiyle, elbise etrafiyle, ayakkabıların vurulmasiyle ve toprak saçılmasiyle de yapılabilir.

Hadlerde istimal edilecek değnek, ne çok kuru, ne de çok yaş olmalıdır, ne pek ince bir ağaç dalı gibi olmalı, ne de gayri mutedil bir asa halinde bulunmalıdır. Hâsılı bunun cirmi de, muhkemliği de mutedil bir halde olmalıdır ki, hem mücrime elem versin, hem de onun helâkine müeddî olmasın.

Had darbeleri; yüze, başa, ölüm tehlikesi olan uzuvlara vurulmaz. Ve mücrim bağlı bir halde bulundurulmaz.)

HADLERDE VELÂYETİ İSTİFAYI HAİZ OLANLAR :

712 — : Şürbi hamr gibi, sirkat gibi esbabı hududi irtikâb eden mükellef şahıslar hakkında şer'an icab eden hadleri tatbik etmek salâhiyetine «hududda velâyeti istifa» adı verilir. Bu salâhiyet, yalnız âmme velâyetini haiz olan veliyyül'emre aiddir. Çünkü hadler, âmme namına icra edilir. Binaenaleyh âmme hakkında velâyeti haiz olmayan kimseler, bu gibi cezaları ikame ve istifaya salâhiyetdar olamazlar.

713 — : Veliyyül'emr, hadleri istifa salâhiyetini ya bizzat veya bil' istihlâf istimal eder. Bu istihlâf ise iki suretle olur.

(1) Tansîs suretiyle olur ki, istihlâf olunan zatın hadleri ikameye mezun olduğu sarahaten beyan olunur. Kendilerine verilen menşurlarda hududı ikameye me'zun oldukları yazılan kadılar gibi.

(2) : Tevliye suretiyle olur ki, bir zatın büyük bir şehri veya bir iklimi idare için büyük bir salâhiyeti haiz olmak üzere tayin edilmesiyle olur. Bazı eyaletler ümerası gibi. Bedayi, Hidaye.

HADDİ HAMR İLE HADDİ SEKRİ İSKAT EDEN BAZI SEBEBLER :

714 — : Haddi hamr ile haddi sekr denilen şer'î ukubetin vücudi, bir içtimaî hikmet ve maslahat icablarından olduğu gibi bunun çokca tatbik edilmemesi de bir hikmeti âliye muktezası bulunduğundan bunu iskat edecek bir takım sebebler vardır. Başlıcaları aşağıda gösterildiği üzere üçtür:

715 — : İkrardan rücu ile haddi şürb sakıt olur. Şöyle ki: Bir kimse, hamr içtiğini veya müskiratdan birini içmekle sarhoş olmuş olduğunu mahkemede ikrar ve itiraf etdikden sonra henüz hakkında had icra edilmeden bu ikrarından rücu edecek olsa artık had cezası tatbik edilemez. Çünkü bu rücuunda sadık olması, ihtimal dahilindedir. İhtimal ise had icrasına manidir.

716 — : Şahadetden rücu ilede haddi şürb sakıt olur. Şöyle ki: şahitler bir şahsın hamr içdiğine veya sair müskiratdan birini kullanarak

sarhoş olduğuna şahadet edib de badelhükm, kablel'imza bu şahadetlerinden rücu edecek olsa artık had icra edilemez.

717 — : Şahidlerin şahadete ehliyetden mahrum kalmalariyle de had sakıt olur. Şöyle ki: şahidler, şahadet edib de henüz had icra edilmeden tecennün etseler, matuh olsalar veya haklarında bir sebeble had cezası tatbik edilse artık şahadetleri zail olub bununla haddi hamr veya haddi sekr icrasına imkân kalmaz.

Şahidlerin kablel'had ölmeleri veya iki şahidden birinin şahadete ehliyetden mahrum kalması takdirinde de hüküm böyledir. Bedayi, Fethül' kadir, Reddi Muhtar.

MÜSKİRAT HAKKINDAKİ HAD CEZALARININ HİKMETİ TEŞRİİYYESİ :

718 — : Bilûmum şer'î had cezalarının icra edilmesi, bütün âmme menfaatlerini, maslahalarını korumak, bu sayede hem ferdlerin, hem de ferdlerden müteşekkil cemiyetlerin selâmetini, nezahetini, refah ve saadetini siyanet etmek hikmetine müsteniddir. Nitekim bir hadisi şerifde:

« حد يقام في الارض خير لاهل الارض من ان يمطروا ثلاثين صباحا »

buyurulmuşdur.

Yani : Yeryüzünde ikame edilen bir haddi şer'î, yer ehli için otuz sabah yağmur yağmasından daha hayırlıdır.

Binaenaleyh haddi hamr ile haddi şekrin meşruiyeti de hem ferdlerin, hem de cemiyetlerin hakikî menfaatlerini korumak hikmet ve maslahatına müstenid bulunmuşdur. Nitekim aşağıda izah edilecekdir.

719 — : Haddi hamrin sebebi vücubi, hamr denilen müskir mayiin ibl'ihtiyar içilmesidir. Haddi sehrin sebebi vücubi de herhangi müskir bir mayiin bil'ihtiyar içilmesinden husule gelen — veya gelebilecek olan — sarhoşluk halidir.

Müşkirat istimali, istihsali, bâdii nazarda maddî bir faideyi, muvakkat bir neşeyi mutazammın olsa bile onun manevî, maddî zararları, daimî âlâm ve ekdarı kat kat ziyadedir. Mazarratı menfaatine galib olan bir şeyin memnuiyeti ise muktezayı hikmetdir.

Filhakika müskiratın gerek ferdî ve gerek ictimaî birçok zararları, mahzurları vardır. Nitekim bir hadisi şerifde : (اجتنبوا الخمر فانها مفتاح كل شر) buyurulmuşdur. Yani : sarhoşluk veren şeyden kaçınınız, çünkü o, her şerrin anahtarıdır. Binaenaleyh bundan halkı men ve zecr için had cezası vazolunmuşdur.

Müskiratın bir kısım mahzurları şu vechile hülâsa edilebilir :

(1) : Müskirat, şahıs hakkında muzirdir. Şöyle ki: içki kulananlar, ilk evvel kendi şahıslarının zararlarına çalışmış olurlar. Çünkü bu

yüzden vücudları erir, sıhhatleri bozulur, servetleri ellerinden çıkar, kendileri için en büyük bir nimet olan kıymetli akılları muvakkat bir zaman için olsun haleldar olur.

İnsan için akıl, hürriyet, vekar ve temkin en büyük birer nimettir. İnsan bu sayede hukukunu muhafaza eder, herkesin ihtiramına mazhar olur, her türlü tasarrufata ehil bulunur. Hiçbir insan, velev biran için olsun bu nimetlerden mahrumiyete tahammül edemez. Halbuki bir sekran, aklını güzelce istimal edemez, halkın istihfafına hedef olur, bir çok medenî tasarruflardan hacr edilir, aleyhine olan bazı tasarrufları da mücerred kendisine bir ceza olmak üzere nâfiz addolunur. Uhrevî mesuliyeti ise pek büyüktür.

(2) : Müskirat, aile haytı için de muzirdir. Şöyle ki: içki yüzünden aile hayatında bir takım geçimsizlik yüz gösterir, ailenin refahına sarfedilmesi lâzım gelen servetler, vakitler çok kerre içki yolunda mahvolur ve içki yüzünden bir takım müzmin hastalıklar vücude gelerek aile efradının hayatına ve dünyaya gelecek çocuklarının vücutlerine tesir eder, nesl cılız yetişir, aile saadeti söner gider.

(3) : Müskirat, cemiyet hayatı için de muzirdir. Şöyle ki : ferdler, mensub oldukları cemiyetlerin kuvvetini teşkil eder. Ferdlerin serveti, cemiyetlerin yaşamasına hâdim olan malî kuvvetli vücude getirir. İçki ile hayatını mahveden, servetini elinden çıkaran bir kimse ise müntesib bulunduğu cemiyetin malî ve bünyevî kuvvetine halel vermiş olur.

Maahaza cemiyet arasında ictimaî âdâb ve ahlâkın, medenî kavanîn ve nizamatın hiç bir kimse tarafından ihlâl edilmemesi bir umdedir. İçkiye mübtelâ olan bir ferd ise cemiyetin bu umdesine aykırı hareket ederek cemiyet arasında fena bir nümune vücude getirmiş, memleketin kanunlarına, nizamlarına muhalif hâdiselerin tekevvününe sebebiyet vermiş olabilir.

(4) : Filhakika müskirat her bakımdan muzirdir. Ezcümle içki, öldürücü bir zehirdir, insanı tedricî bir suretde zehirler, mahveder. Bunu kullananlar, tedricî bir intihara karar vermiş kimseler mesabesindedirler. İntihar ise dinen, aklen memnudur, insanları bundan men ve zecre çalışmak lâzımdır.

Vakıâ intihar hâdisesi zuhura geldikden sonra men'ine çalışmak imkânı kalmaz. Artık bundan dolayı müntehir hakkında ceza tertib edilemez. Müntehirin varislerini veraset hakkından mahrum bırakmak isteyen bazı milletler var ise de böyle bir ceza doğru değildir. Böyle bir ceza, müntehir hakkında değil, belki onun bu hareketinde alâkası olmayan varisleri hakkında tatbik edilmiş olacağından nısfet ve adalete muvafık düşmez.

Fakat tedricî intihar böyle değildir. Böyle bir intihara cüret eden kimse hakkında bir ceza tertibi, bu gibi intiharların azalmasına pek iyi yardım edebilir.

Başkasının hayatına, malına, şerefine tecavüz eden bir ferd hakkında ceza verilmesi, hikmet ve maslahat icablarından olduğu gibi kendisinin — bir vediatullah olan — hayatına, malına, şerefine tecavüz eden ve binnetice kendi ailesi efradının refah ve saadetine ve mensup olduğu cemiyetin nizam ve intizamına zarar ve halel veren bir ferd hakkında ceza verilmesi de hikmet ve maslahat muktezası bulunmuşdur.

Velhâsıl : insan, mensub olduğu cemiyetin bir cüz'üdür. O cemiyete karşı bir takım vazifeler ifâsiyle mükellefdir. Binaenaleyh vücudünü zehirlemek, servetini, kıymetli vakitlerini yok yere zayi etmek suretiyle bağlı olduğu cemiyetin zararına meydan veren ve uhdesine düşen vazifelerden kaçınan her hangi bir mükellef insan hakkında bir ceza verilmesi, hem ferdin, hem de âmmenin menfaatleri icablarındandır.

İşte bu gibi hikmetlere mebnîdir ki, müskirat kullanan müslümanlar hakkında da — hukukı ilâhiyyeden = âmme maslahatları icabatından olarak — şer'an bir had cezası mevcud bulunmuş, bununla bu mühlik ibtilâdan men ve zecr gayesi istihdaf olunmuştur.

(BEŞİNCİ MEBHAS)

HADDİ SİRKAT HAKKINDADIR.

İÇİNDEKİLER : Sirkatin mahiyeti ve nevileri. Haddi sirkat icrası için sârika, mesrukun minhe, mesrukün fihe ve mesruk mâle aid şartlar. Müttehid, muhtelif ve müşterek sirkatler. Sirkat hâdiselerinin sureti sübutü. Sirkati isbat için husumet hakkına mâlik olub olmayanlar. Sirkatin hükmü ve haddi sirkatin mahiyyeti. Haddi sirkati badelîcab iskat eden sebebler.

SİRKATİN MAHİYYETİ VE NEVİLERİ :

720 — : Sirkat, lûgatde başkasının malini gizlice almakdır, mikdarı az olsun olmasın, haddi icab etsin etmesin.

Ahkâmı şer'iyye itibariyle sirkatler, iki nev'e ayrılır. Biri sirkati sugra, diğeri de sirkati kübradır.

Sirkati suğranın haddi icab eden kısmı, ıstılah sırasında da yazılı olduğu üzere «mükellef bir şahsın en az nisabı sirkat mikdarı, tafih ve mütesariülfesad olmayan mütekavvim bir mâli mahfuz bulunduğu yerden gizlice alıb harice çıkarmasıdır ki, kendisinin bu malde bir hakkı olmadığı gibi bunda bir mülk şübhesi de bulunmaz.

Bu tarifdeki kayidler, birer kaydi ihtirazîdir ki hükümleri aşağıdaki meselelerden tavazzuh edecekdir.

Sirkati kübraya gelince bu da kat'ı tarikden = yol kesicilikden ibaretdir. Buna dair altıncı mebhase müracaat!.

721 — : Sirkati suğra, ya mübaşereten veya tesebbüben vaki olur. Şöyle ki : bir şahsın mahalli hırze gizlice girerek çaldığı mâli bizzat alıb dışarıya çıkarması, mübaşereten sirkatdir. Bir kaç şahsın birden mahalli hırze gizlice girib aldıkları mali içlerinden birine yükliyerek harice çıkarmaları da tesebbüben sirkatdir ki, şeraiti mevcud olunca hepsi hakkında haddi müstelzim olur.

Bu hususda yalnız İmam Züfer muhalifdir. Müşarünileyhe göre had, yalnız o mali yüklenib dışarıya çıkaran şahıs hakkında lâzım gelir. Çünkü mübaşir olan, odur. Fakat İmamı Âzam ile İmameyne göre o malı yüklenen şahıs, onu arkadaşları namına da yüklenmiş olur. Zaten sirkatde carî olan âdet de ekseri böyledir, bir şahıs yapdığı sirkati arkadaşları yardımıyle yapar. Binaenaleyh hepsi de mübaşir hükmünde bulunur.

722 — : Nisabı sirkat, bir dinar veya halis gümüşden mazrub on dirhem veya kıymetce bu mikdar maldir. Bundan az bir şeyi çalmak, haddi sirkati icab etmez.

«(Nisabı sirkat, İmam Mâlike ve İmam Ahmede göre bir dinarın rub'u veya üç halis dirhemdir. İmam Şafiîye göre halis ve mazrub bir dînarın dörtte biri veya kıymetidir. Şu kadar var ki çalınan şey, altun olursa mutlaka rub'u dinara müsavi olmalıdır. Binaenaleyh haiz olduğu sanat itibariyle bir dinarın dörtde birinden daha kıymetli olan bir altun yüzük, sikletce rubu dinara müsavi olmazsa sirkat edilmesi haddi müstelzim olmaz.

İmam Şafiî hazretleri, dirhemi nazara almıyor. Ona göre meselâ : bir dinar çalındığı gün iki dirheme müsavi olsa yine bir dinarın kıymetce dörtde biri mikdarı bir mâlin sirkat edilmesi, haddi müstelzim olur. Bilâkis bir dinar, kıymetlenerek yüz dirheme muadil olsa yirmi beş dirheme müsavi olmayan bir mâli çalmak, haddi icab etmez. Çünkü bu, dinarın dörtde birine müsavi olmamış olur. Dirhemler ise meta mesabesindedir. Bu dinardan maksat ise mazrub = sikke halinde bir miskal altundan ibaretdir. Bazı fukahaya göre de nisabı sirkat, dört veya kırk dirhemdir.)

723 — : Çalınan bir mâlin kıymetce nisab mikdarına baliğ olub olmadığı, kıymetlere vâkıf olan iki âdil, erkek şahidin şahadetiyle teayyün eder. Tafih, yani : hakir olan, örfen ehemmiyetsiz sayılan, başkaları tarafından alınması hususunda müsamaha gösterilen şey ise çalınmasından dolayı haddi müstelzim olmaz. Yaş otlar, ağaç üzerindeki meyvalar gibi.

Bir şeydeki kıymetsizliği, âdiliğe, ehemmiyetsizliğe «tefahet» denir.

724 — : Hırze gelince bu da bir malin âdet üzere saklanmasına mahsus mahal demekdir ki, iki kısma ayrılır.

Birisi «hırz binefsihi» dir ki, içinde eşya saklanmak üzere hazırlanıp içerisine izinsiz girilmesi memnu olan herhangi bir yerdir. Evler, dükkânlar, çadırlar gibi. Çuvallar, sandıklar, kasalar da bu hükümdedir.

Diğeri «hırz bigayrihî» dir ki, esasen eşya saklamak üzere müheyya ve izinsiz girilmesi memnu olmayıb ancak içerisine konulacak malların yanı başında muhafızı bulunan herhangi bir yerdir. Muhafızın uyanık veya uyumuş olması müsavidir ve muhafızın eşyayı görüp koruyabileceği bir mesafede bulunması, hırzın tahakkuku için kâfidir. Mescidler, yollar, sahralar bu kısım hırzlardan sayılır. Bedayî, Bahri Raik.

Bu iki kısım hırze dair hükümler, ileride görülecektir.

725 — : Eşyanın envaına göre hırz tebeddül eder mi? Başka bir tabir ile bir nevi için hırz olan bir mahal, diğer bir nevi için de hırz sayılabilir mi?. Meselâ : zahirenin hıfzına mahsus bir yer, cevahir ve nükudun muhafazasına da mahal sayılabilir mi?. Bu meselede beynelfukaha ihtilâf vardır. İmam Kerhînin Hanefî imamlarından nakline nazaran bir nev'a hırz olan bir yer, bütün nevilere hırz olabilir. Çünkü bir şeyi

ihraz ve muhafaza eden bir mahal, diğer şeyleri de muhriz olabilir. Fakat İmam Tahavî, örf ve âdete itibar ederek bunun hilâfına kail olmuş, meselâ: «hayvanatın muhafazasına mahsus olan yerlerde nükud ve cevahir muhafaza edilemez.» demişdir.

«(Eimmei selâsenin ictihadları da bu merkezdedir. Bu hususda örf muteberdir. Hırz, malların ihtilâfına binaen muhtelif bulunur.)

(Zâhirîlere ve ehli hadisden bir zümreye göre haddi sirkat için hırz şart değildir. Nisab mikdarı bir malı hırz olmayan bir yerden çalmak da kat'ı yedi icab eder. Bidayetül'müctehid.)

726 — : Sirkatin tarifindeki «hufyeden = gizlice» kaydine nazaran gasb, ihtilâs, intihab, ihtitaf, hiyanet birer cinayet olmakla beraber sirkat sayılmazlar. Bu tabirlerin mahiyetleri için ıstılahlar kısmına müracaat!.

«(Yalnız İyas İbni Muaviyyeye göre ihtilâs = bir mali sahibinin elinden veya ondan gafletinden bil'istifade alenen süratle kapıp almak, haddi icab eder.

İmam Ahmed ibni Hanbele göre de nisab mikdarına baliğ olan bir âriyeti, bir vediayı inkâr etmek hiyaneti, haddi müstelzimdir.)

727 — : Tarrariyet, yani : yan kesicilik — uyanık bir kimsenin hıfzetmek istediği bir mâlini gafletinden bil'istifade bir hiyle ile çalmak, sirkatden maduddur. Bu babda eimmenin ittifakı vardır.

Bir kimsenin ceybi, kesesine nazaran bir harz mahalidir. Fakat ceyb gibi bir yerde mahfuz olmayıb haricde bulunan bir meblâğı bu suretle çalmak, haddi müstelzim olmaz. Çünkü bu takdirde bir mali mahali hırzden çıkarmak vak'ası vücude gelmiş değildir. Bedayî, Hindiyye.

HADDİ SİRKAT İCRASI İÇİN SARİKE AİD ŞARTLAR :

728 — : Sirkat, büyük bir cinayetdir. Bu cinayet, yalnız masum mallara tecavüze münhasır kalmayıb çok kerre masum hayatlara da tecavüzle neticelenir, hanımanların sönmesine sebebiyet verir. Binaenaleyh bunun hakkında — bütün halkca müessir bir ibret teşkil edecek suretde — ağır bir ceza tatbiki iktiza etmekdedir. Şu kadar var ki, böyle ağır bir cezanın her sirkatden dolayı hemen tatbiki, şarii hakimce mültezem bulunmadığından bunun yapılabilmesi için bir takım kuyud ve şürut vardır, ezcümle sarika aid şartlar bervechi âtidir :

729 — : Sarikin âkil, baliğ, nâtık ve basîr olması şartdır.

Binaenaleyh mecnunların, çocukların, dilsizlerin, körlerin yapacakları sirkatlerden dolayı haklarında had lâzım gelmez. Çünkü mecnunların, çocukların bu hareketleri cinayetle tavsif edilemez. Dilsizlerin, körlerin halleri ise şübhe irasından hâli bulunmaz. Şu kadar var ki, bunlar, çaldıkları şeyleri zamin olurlar. Zira zamanın lüzumu, cinayetin her

vechile tahakkukuna tevakkuf etmez. Maahaza bunlar, hallerine göre ta'zir cezasına'da müstahik olurlar.

Bu şarta nazaran içlerinde mecnun veya çocuk bulunan bir taife, bir sırkatde bulunacak olsalar hiçbiri hakkında had cezası verilmez. Çünkü bir hâdiseden ibaret olan sirkat, had cezasına tabi olanlar ile olmayanlar tarafından yapılmışdır.

Bu, İmamı Azam ile İmam Züfere göredir. İmam Ebu Yusüfe göre ise bakılır: eğer elde edilen mali bizzat mecnun veya çocuk, mahalli hırzdan çıkarmış ise hiçbiri hakkında had icra edilemez. Fakat diğerleri çıkarmışlar ise yalnız onların hakkında had lâzım gelir. Zira sirkatde asl olan, çalınan malı mahalli hırzdan harice çıkarmakdır. Başkalarının yardımları ise tabi mesabesindedir.

730 — : Sârik, mesrukün minhin şeriki olmamak şartdır.

Binaenaleyh aralarında mesrukünminhin ortağı bulunan bir taife, bir mali sirkat edecek olsalar hiçbiri hakkında had lâzım gelmez.

Bu meselede Hanefî fukahası müttefikdirler. Çünkü şirket, sirkat cinayetinin tekemmülüne mani, şüpheyi daî olduğundan haddin sukutunu müstelzim olur.

Âmmeye aid bir mal hakkındaki sirkatin haddi icab etmemesi de bu esasa müsteniddir. Zira sârik de âmmeye dahil, onlar ile beraber mesruk malda müşterek bulunmakdadır. Bu cihetledir ki, muhtac olduğu takdirde bu maldan kendisine hâceti mikdarınca bir şey verilmesine müstahik bulunur.

Binaenaleyh böyle bir sirkat, ta'zir suretiyle cezayı müstelzim olursa da had cezasını müstelzim olmaz.

«(Mali ganaimden ve beytülmalden yapılan sirkat, İmam Mâlike göre kat'ı yedi müstelzim olur, ashabından Abdül'melike göre olmaz. Bidayetül'müctehid.)

731 — : Sârik ile mesrukun minh arasında vilâd, cüz'iyet veya zî rahmi mahrem olmak suretiyle karabet veya zevciyet bulunmaması şartdır.

Binaenaleyh bir kimse, kendi babasının veya anasının veya evlâdının yahut kendi kardeşinin veya amcasının veya sair bu kabil bir karibinin veya zevcinin hanesinden ona veya başkasına aid bir malı çalsa hakkında had lâzım gelmez. Çünkü bunlar birbirinin hanelerine girmeğe âdeten me'zundurlar, bu cihetle hırz muhtel olmuş olur. Bununla beraber böyle bir sirkat sebebiyle had icra edilecek olsa aralarında kat'ı rahme müeddî olur. Kat'ı rahm ise haramdır.

Hattâ içlerinde mesrukun minhin zî rahmı mahremi bulunan bir taife böyle bir sirkatde bulunsalar İmamı Âzama göre hiçbiri hakkında had icra edilemez. İmam Ebu Yusüfe göre ise yalnız zî rahmı mahrem hakkında had icra edilemeyib diğerleri hakkında icra edilebilir.

Fakat vilâd tarikiyle olmayan zî rahmı mahremin başkası hanesinde bulunan bir malini sirkat, haddi müstelzimdir. Zira bu takdirde hırz, tahakkuk etmiş olur. Bedayî, Hidaye, Hindiyye.

732 — : Bir kimse, üvey babasının veya üvey anasının veya oğlunun refikasının veya üvey evlâdının yahut kain validesinin hanesinden bir mali çalsa bakılır : Eğer o mal, kendi babasının veya anasının veya oğlunun veya zevcesinin ise hakkında bil'ittifak had lâzım gelmez. Çünkü bu takdirde mal sahibiyle sârik arasında vilâd veya zevciyyet bulunmuş ve o hanelere girmeğe sârik, esasen mezun olmakla hırze dühul de tahakkuk etmemiş olur.

Kezalik : babasiyle üvey annesinin, zevcesiyle üvey evlâdının, oğliyle refikasının birlikde oturdukları başka bir haneden çaldığı takdirde de hüküm böyledir.

Fakat üvey peder ve valide vesaireden her birinin ayrı ayrı kendilerine mahsus haneleri olduğu takdirde bunların hanelerinden kendilerine aid olan bir mali sirkat hakkında ihtilâf vardır. İmamı Âzama göre bu sirkat de haddi icab etmez. Çünkü bunların birbirini ziyaret etmeğe hakkı vardır. Bu hak ise hırz hususunda şübhe iras eder. Nitekim âtiyen beyan olunacakdır. Fakat İmam Ebu Yusüf ile İmam Muhammede göre bu sirkat, haddi icab eder. Çünkü bunlar ile sârik arasında mahremiyyet var ise de zî rahm olmak suretiyle karabet mevcut değildir. Hadde mani olan ise bu karabetdir. Mezkûr ziyaret hakkı ise hırzi ihlâl etmez. Bedayî.

733 — : Zevceynden biri diğerinin bir malini çalsa hakkında had lâzım gelmez. İster bir hanede, ister başka hanelerde oturur olsunlar. Çünkü bunlar biribirinin hanesine girmeğe, yekdiğerinin mâlinden istifade etmeğe âdeten me'zundurlar.

Sirkat, iddet içinde vaki olduğu veya badessirka aralarında firkat vukubulduğu takdirde de hüküm böyledir. Bedayî.

734 — : Aralarında mahremiyet bulunmayan zî rahm kimselerin, biribirinden yapacakları sirkat, bil'ittifak haddi müstelzimdir. Çünkü aralarında bu derecede bir karabet bulunmayan kimselerin biribirinin hanesine bilâ istizan girmeleri âdeta muhalifdir. Amca ve dayı kızları gibi. Bedayî.

735 — : Aralarında yalnız mahremiyet bulunub da zî rahim olmak itibariyle karabet bulunmayan kimselere gelince bu hususda bazı ihtilâflar mevcuddur. Şöyle ki : Aralarında reza sebebiyle mahremiyet bulunan kimselerin biribirinden yapacağı sirkat, İmamı Âzam ile İmam Muhammede göre haddi icab eder. Binaenaleyh bir kimse, süt babasının veya süt anasının yahut süt kardaşının bir mâlini hanesinden veya bulunduğu başka bir yerden çalsa hakkında had icra edilir. Çünkü reza

ile sabit olan, yalnız hurmeti müebbededir. Bu hurmet ise had icrasına mani değildir.

Fakat İmam Ebu Yusüfe göre süt ananın malını çalan şahıs hakkında had icra edilemez. Zira bunların arasında adeten mübasetat vardır, bunlar birbirinin hanesine istizansız girebilirler. Süt kardeşler ise böyle değildir. Onların biribiri hanesine istizan etmeksizin girmeleri örf ve adete muhalifdir. Bedayi.

736 — : Sârikin erkek, hür, müslim ve muhtar olması şart değildir.

Binaenaleyh sirkatde bulunan kadınlar, köleler, zimmiler, mukrenler hakkında da sair şartlar mevcut olunca had icra edilir.

Cünûni gayri mutbik ile mecnun olan bir şahsın hali ifakatinde yapmış olduğu sirkat de hakkında haddi müstelzim olur. Bedayi.

«(İmam Mâlike göre ana ile babanın mâlini sirkat, haddi müstelzimdir. Çünkü bunların mallarına çocuklarının müstahik olmaları şüphesi yokdur.

Kezalik : zî rahim olmak suretiyle olan karabet, had icrasına manı olmaz.)

(İmam Şafiîye göre ana, baba ile evlâddan başka akribanın — başka başka yerlerde sakin oldukları halde — birbirinden sirkatde bulunmaları, haddi mucib olduğu gibi başka başka hanelerde sâkin olan zevc ile zevceden birinin diğerinden bir mali sirkat etmesi de haddi icab eder. Çünkü bunların arasında ne vilâd, ne de cüz'iyyet bulunmadığı cihetle biribirinin mâlinden istifade edebilmeleri hususunda bir şübhe tahakkuk etmiş olamaz. Bedayi.

Zevc ile zevce hakkında İmam Mâlikin ve bir rivayete nazaran İmamı Ahmed ibni Hanbelin mezhebleri de bu merkezdedir.

İmam Şafiîye göre şârikin mükreh olmaması da şardır.)

MESRUKA AİD ŞARTLAR :

737 — : Mesrukun = çalınan şeyin mutlak mâl olması, yani : maliyetinde şübhe olmayıb nâsın mal saydığı ve temevvül için sakladığı bir şey bulunması şartdır.

Binaenaleyh altın, gümüş, inci, cevahir, demir, bakır, tunç, kalay gibi şeyleri sirkat, haddi müstelzim olur. Çünkü bunlar, her vechile emvalden maduddur.

Fakat mushafı şerifi, hadis kitablarını veya şiir ve edebe müteallik eserleri sirkat, haddi müstelzim olmaz. Çünkü bunlar ile temevvül edilmez. Belki mushafı şerif ile hadis kitabları okunmak ve hakikatlerine vukuf peyda etmek için muhafaza edilir, başkalarına da tilâvet ve mütalâaları için verilir. Sair eserler ile de hikem ve emsale vukuf gayesi ta'kib olunur.

Fakat kıymeti nisab mikdarına baliğ olan yazılmış ve yazılmamış hisab defterlerini ve emsalini sirkat, haddi icab eder. Zira bunları çalmakdan maksad, bunların münderıcatı değil, mücerred maldan madud olan kağıdlarıdır. Bedayi.

«(İmam Mâlik ile İmam Şafiîye göre mushafı şerifi vesair kitabları sirkatden dolayı had lâzım gelir. Çünkü bu sirkat, bir mali munrez hakkında vaki olmuş olur. Şübhe yok ki Kur'anıkerim, yazılmadan evvel beyaz bir halde bulunan sahifeleri ve cildi bir mali mütekavvım idi. Binaenaleyh yazıldıkdan sonra da bu mâliyet baki kalmış olur. Bu itibar iledir ki, bunun alım satımı caiz görülmüşdür.)

738 — : Çalınan şeyin mutlaka mâli mütekavvim olması şartdır. Binaenaleyh çalınacak bir şarabdan dolayı had lâzım gelmez. Çalan, gerek müslim olsun ve gerek olmasın. Çünkü şarab, gayri müslimlerce bir mütekavvim mal ise de müslümanlarca değildir. Bu halde alel'itlâk bir mali mütekavvim olmamış olur.

Kezalik : hür bir çocuğu çalmak, haddi müstelzim olmaz. Velev ki, üzerinde kıymetli ziynet eşyası bulunsun. Zira bu çocuk mâl değildir, o eşya ise çocuğa tabidir.

Fakat İmam Ebu Yusüfe göre bu sirkat, haddi müstelzim olur. Zira o eşya haddi zatinde nisab mikdarına baliğ ve maksudün bissirkadir.

739 — : Çalınan şeyin haddi zatında memlûk olması şartdır. Binaenaleyh madeninde bulunan altın, gümüş vesair cevahir gibi henüz kimsenin mâlik olmadığı mübah şeyleri ahz etmek, haddi müstelzim değildir. Bunlar her ne kadar mâllerin nefaisinden iseler de memlûk değildirler.

Nebbaşin, yani : ölülerin kefenlerini definlerinden sonra gizlice çalan şahsın hakkında bu fi'linden dolayı ta'ziren ceza verilip had icra edilmemesi de bu esasa vesair bazı şartların bulunmamasına müsteniddir. Zira kefene ölü mâlik olamıyacağı gibi varisleri de mâlik değildir. Kabir de haddi zatinde bir mahalli hırz sayılmaz.

Bu, İmamı Âzam ile İmam Muhammede göredir. İmam Ebu Yusüfe göre nebbaş hakkında had lâzım gelir. Çünkü kabir, ölüye göre bir mahalli hırzdır, insanlar ise hayyen muhterem oldukları gibi meyyiten de muhteremdirler. Bir zîhayatın libasını çalmak ne ise bir meyyitin kefenini çalmak da odur. Binaenaleyh bir ölünün kefenini gizlize almak, bir sirkatden başka değildir.

«(İmam Şafiînin mezhebi de böyledir.)

740 — : Çalınan şeyde sârikin hakkı mâlikiyeti veya mâlikiyet te'vil veya şübhesi bulunmamak şartdır. Çünkü bu takdirde sirkat cinayeti tamamen husule gelmiş, sirkatin rüknü olan mâli gayri istihfa tarikiyle ahz etmek keyfiyeti tamamen tahakkuk etmiş olmaz.

Binaenaleyh bir kimse, başkasına iare veya terhin etmiş veya icareye vermiş olduğu bir mâli o şahsın mahalli hırzından gizlice alacak olsa hakkında sirkat hükmü cereyan etmez. Çünkü o mâl, haddi zatında kendisinindir.

Kezalik: bir kimse, kendi evlâdının veya mükâtebinin veya ticarete mezun kölesinin bir malini gizlice alsa hakkında haddi sirkat, lâzım gelmez. Zira evlâdının mâlinde babası için te'vili mülk mevcuddur. Mükâtebin mâlinde de mevlâsı için mülk şübhesi vardır. Kölenin mâli ise zaten mevlâsına aiddir.

Kezalik bir kimse, borclusundan alacağı meblâğa muadil veya ondan zaid ve ayni cinsden bir meblâğ sirkat edecek olsa — alacağına takas vaki olacağından — hakkında haddi sirkat lâzım gelmez, velev ki, alacağı müeccel bulunsun. Fakat borclusunun başka cinsden bir malini sirkat ederse had lâzım gelir, meğer ki, «hakkımı istifa veya hakkıma rehn olmak için o mâli aldım» diye iddia etsin. Bu takdirde had sâkıt olur. Çünkü borcun istifası hususunda beynelfukaha ihtilâf vardır. İşte bu babdaki ihtilâf, bir şübhe vücude getirmekdedir. Bu şübhe ise haddin sukutu için kâfidir. Bedayî.

«(İbni Ebî Leylâya göre bir kimse alacağına mukabil medyunun herhangi cinsden olursa olsun bir mâlini ahz edebilir. Zira bunların arasında maliyet itibariyle bir mücaneset vardır.

741 — : *Çalınan mâlin tâfih, hakkında müsamaha carî bir şey olmaması şartdır.*

Binaenaleyh ot, saman, kamış, alelâde odun, kömür gibi şeyleri çalmak, haddi müstelzim olmaz. Çünkü halk, bunları tafih sayar, bunların alınmasına mümaneati hasasetden addeder.

Kireç, kerpiç, kiremid, cam bardak, balçıkdan yapılmış desti gibi şeyleri sirkat de haddi müstelzim değildir. Zira bunlar da tafih sayılır. Fakat odundan yapılan şeyler, bunun hilâfınadır. Çünkü sanat, odunu tefahetden çıkarır.

Kezalik : saç, abanos, sandal gibi odundan sayılan şeyler — kendilerinde sanat eseri bulunmasa bile —haddi zatında kıymetli bulunduklarından bunları sirkat, haddi müstelzim olur. Maahaza bir şeyin tafih sayılıb sayılmaması hususunda nâsın örfüne müracaat lâzımdır.

«(Eimmei selâseye göre kıymeti nisab mikdarına baliğ olan herhangi bir ağaç parçasını çalmak, haddi icab eder.

742 — : Çalınan mâl, her vechile tecavüzden masun olub sarik için ahz salâhiyeti, te'vil ve tenavül — ibahe — şübhesi bulunmamak şartdır. Çünkü had, bir ukubeti mahzadır. Cinayeti mahzadan dolayı tatbik edilir. Gayri masum veya te'vil ve tenavül şübhesine mukarin bir mâli ahz ise bir cinayeti mahza değildir ki, bundan dolayı bir ukubeti mahzanın tatbik edilmesi tecviz olunsun.

Binaenaleyh dari harbde bir harbînin mâlini sirkat, haddi icab etmediği gibi dari islâmda bulunan bir müste'minin mâlinin sirkat de — zamanı ve ta'ziri müstelzim olursa da — haddi müstelzim olmaz. Çünkü harbînin mâli, masum değildir. Müste'minin mâli, muvakkaten masum ise de kendisi esasen harbî olduğundan mâlinde şübhei ibahe mevcuddur.

Fakat İmam Züfere göre müste'menin mâlini sirkat, haddi müstelzimdir. Zira onun mâli, dari islâmda muhrez bulunur. Zimmînin mâli masum olduğu gibi müste'menin mâli de masumdur. Bedayî.

«(Eimmei selâsenin ictihadları da böyledir.)

Kezalik : bir müste'men, dari islâmda bir müslimin veya bir zimmînin bir mâlini çalsa hakkında had lâzım gelmez. Çünkü o, islâm ahkâmını tamamen iltizam etmiş değildir ve bu mâli ahz etmenin mübah olduğuna kaildir.

Bu mesele, İmamı Âzam ile İmam Muhammede göredir. İmam Ebu Yusüfe göre müste'men hakkında had lâzım gelir. Zira dari islâma eman ile girmiş olmakla islâm ahkâmına riayeti iltizam etmiş bulunur.

«(İmam Mâlik ile İmam Ahmedin ictihadları da böyledir. Muahidler de müste'men hükmündedirler.)

Kezalik : hakkında haddi sirkat icra edilmiş olan bir sârikin çalmış olduğu mâli diğer birisi sirkat etse bu ikinci sârik hakkında had lâzım gelmez. Çünkü birinci sârik hakkında had icra edilmekle bu mâlin mesrukun minh hakkıdna masumiyeti, mütekavvimiyeti sâkıt olmuşdur. Bununla beraber birinci sârikin bu mâle vaz'ı yedi, sahih bir suretde vaki olmamışdır. Halbuki had icrası için mesrukun minhin bir yedi sahihe mâlik olması lâzımdır.

Kezalik : bir kimse, bir şahsın bir mâlini çalıb da hakkında had icra ve o mal sahibine iade edildikden sonra tekrar o mali o şahısdan çalacak olsa bakılır: eğer o mal,, tağyire uğramamış ise tekrar had lâzım gelmez. Fakat tağayyüre uğramış, meselâ : iplik iken dokunub kumaş halıne getirilmiş ise had lâzım gelir. Çünkü birinci takdirde o mâlin ilk çalınması ve bu yüzden had icra edilmiş olması ile ismeti sâkıt olmuşdur. İkinci takdirde ise o mal, başkalaşmış, yeni bir ismet = masuniyet kazanmışdır.

Bu mesele, İmamı Âzam ile İmam Muhammede göredir. İmam Ebu Yusüfden bir rivayete göre her iki takdirde de tekrar had lâzım gelir. Çünkü o mal, sahibine iade edilmekle yeniden bir masumiyyet kesbetmişdir.

«(İmam Şafiînin mezhebi de bu vechiledir.)

743 — : Çalınan şeyin maksudün bissirka olub haddi icab eden şeylerden bulunması şartdır.

Binaenaleyh haddi icab eden eşyadan bir şey maksudün bissirka

olarak çalındığı zaman bakılır: eğer kendisi yalnız başına nisab mikdarına baliğ ise veya kendisi bu mikdara baliğ değilse de kendisine tâbi olan şey ile beraber bu mikdara baliğ ise veya bunlardan lâalettayin birisi maksud bissirka olub mecmuu bir nisab mikdarına baliğ bulunuyor ise bu sirkatden dolayı bil'ittifak had lâzım gelir.

Meselâ : içerisi bal dolu bir kab çalınıb da mecmuunun kıymeti nisaba baliğ olsa had lâzım gelir. Çünkü bu sirkatden maksud olan, baldır, ona tabi olan kabın kıymetiyle nisab mikdarı ikmâl edilmiş olur.

Fakat sirkat ile kasd edilen şey, infirad halinde haddi icab etmeyen bir şey ise kendisine tâbi olarak sirkat edilen şey, nisab mikdarına baliğ olsa da — maksud bissirka olmadığından — haddi icab etmez.

Meselâ : gümüş cildli veya mücevherle murassa bir mushafı şerif, mücerred mushafiyetinden dolayı sirkat edilse sâriki hakkında had lâzım gelmez. Çünkü mesahifi şerifeyi sirkat, esasen haddi mucib değildir.

Kezalik : içerisi şarab dolu bir kab, mücerred şarabdan dolayı sirkat edilse haddi müstelzim olmaz, velev ki, o kabın kıymeti nisab mikdarına baliğ olsun. Zira sirkat ile maksud olan şarabı sirkat, haddi müstelzim değildir.

Bu şart, İmamı Âzam ile İmam Muhammede göredir. İmam Ebu Yusüfe göre bu şart, muteber değildir. Binaenaleyh bu suretlerin hepsinde de had lâzım gelir. Çünkü bu suretler de yalnız cild, yalnız mücevher veya yalnız kab sirkat edilmiş sayılır. Bedayi.

744 — : Çalınan malın mütesariül'fesad = süratle bozulur bir şey olmaması şartdır.

Binaenaleyh ağaç üzerinde bulunan veya başka bir ağaç üzerine asılmış olan hurma, üzüm, nar gibi taze meyvaları sirkat, haddi icab etmez, velev ki, bunlar, duvarlarla çevrilmiş bir bahçe içinde, muhafaza altında bulunmuş olsun. Çünkü bu meyvalar, bu halde mütesariülfesad olub kurumadıkca kemale ermez, bihakkın maldan madud bulunmaz.

Henüz başaklarında bulunan buğday ile arpa da ağaç üzerindeki meyva mesabesindedir.

Kezalik : Taze etleri, taze veya tuzlu balıkları, sütleri, av havvanlarını, kuşları, yiyilmek üzere hazırlanmış yemekleri sirkat de haddi icab etmez. Zira bunların bir kısmı süratle bozulur, bir kısmı da dari islâmda mübahülcins olub nâs arasında mâlden sayılmıyacak tâfih addolunur.

Bir haneden çalınıp da daha harice çıkarılmadan kesilen bir havvan, meselâ : bir koyun hakkında da hüküm böyledir. Bu halde sârik, o havvanın kıymetini sahibine zamin ve tazîre müstahik olur.

Bir seneden diğer bir seneye kadar kalan kuru meyvalar, bütün hububat, yağlar, ıtriyyat, sirke, bekmez gibi şeyler, seccade veya sergi haline getirilmiş olan pöstekiler süratle bozulmadıkları ve tafih sayılmadıkları cihetle bunları sirkat, bil'ittifak haddi müstelzimdir.

«(İmam Mâlik ile İmam Ahmed, mütesariül'fesad olmamak şartını kabul etmemekdedirler. İmam Şafiîye göre de mekânı hırzda bulunan gerek taze meyvaları ve gerek et, ekmek, sebze gibi şeyleri sirkat, kıymetleri nisab mikdarına baliğ olunca haddi müstelzim olur. Çünkü sirkat, mahalli hırzdan mütekavvim olan bir mali gizlice almakdan ibaretdir, bunların maliyetinde ve tekavvümünde ise şübhe yokdur. Binaenaleyh bunları mahallî hırzdan gizlice almak, haddi müstelzim bir sirkatden başka değildir. İmam Ebu Yusüfden de bu vechile bir rivayet mevcuddur.)

745 — : Çalınan şeyin en az nisab mikdarında bulunması şartdır. Binaenaleyh bir nisba mikdarıdnan dûn olan bir mali çalmak, haddi icab etmez. O şeyin nisab mikdarına baliğ olub olmadığına sârik, gerek evvelce vâkıf olsun ve gerek olmasın. Hattâ bir hırzdan her defasında harice çıkarılan eşyanın lâakal nisab mikdarına müsavi olması da şartdır.

Meselâ : bir kimse, bir haneye girib de dokuz dirheme müsabi bir mali harice çıkardıkdan sonra tekrar o kıymette diğer bir mali de dışarıya çıkarsa hakkında had icra edilemez. Çünkü bu malların mecmuu nisab mikdarına baliğ ise de her biri nisab mikdarına baliğ bulunmamışdır.

Kezalik : bir kimse, başka başka iki haneden meselâ : cem'an on dirhemlik bir mal çalsa hakkında had lâzım gelmez. Zira bunlar ayrı ayrı sirkatlerdir ki, hiç birinde nisab bulunmamıştır.

Fakat bir hane içinde bulunub müteaddid kimselere aid bulunan nisab mikdarına müsavi bir mali sirkat edecek olsa had lâzım gelir. Çünkü bu halde mesrukun minhe değil, sârik ile kırze bakılır, sârik ise bir, hırz ise müttehiddir.

Kezalik : bir şahsı, bir haneden çaldığı bir mali daha hanede iken iki parçaya ayırdıktan sonra harice çıkarsa bakılır : eğer bu mal, parçalandıkdan sonra nisab mikdarına baliğ ise haddi icab eder, değilse etmez. Çünkü sirkatin tamamiyeti ânında tam nisabın mevcudiyeti aranır. Sirkatin tamamiyeti ise hırzdan çıkarmakla tahakkuk eder. Binaenaleyh hırzdan çıkardıktan sonra parçalayıp da kıymeti nisabdan dûn bir mikdara düşse yine had lâzım gelir. Zira bu takdirde sirkat, tamam olmuş olur. Nitekim bundan sonra bilkülliyye zayi ve müstehlek olması da haddi icaba mani olmaz.

Bir de çalınan eşyanın nisab mikdarına baliğ olub olmadığı, hem sirkatin vukubulduğu zaman ve mekâna, hem de had icra edileceği vakte nazaran tayin edilir. Binaenaleyh sirkat zamanında, yani: eşyanın hırzdan harice çıkarıldığı anda kıymeti nisab mikdarında olduğu halde had icrası zamanında bu mikdardan noksan olsa bakılır: eğer bu noksan, es'arın tebeddülünden münbais ise — zahirürrivayete göre — had

lâzım gelmez. Fakat çalınan malın aynine ârız olan bir kusurdan mütevellid ise hadde mani olmaz. Bedayi, Hidaye.

«(Hanbelîlere göre çaldığı şeyin nisab mikdarına baliğ olduğunu sârikin evvelce bilmesi şartdır. Binaenaleyh alelâde bir mendili çaldığı halde bunun bir ucunda nisaba müsavi bir meblağ bağlı bulunsa veya çaldığı bir cevherin kıymetçe nisab mikdarından dûn olduğunu zan etmiş olsa hakkında had lâzım gelmez. Hattâ bu mezhebe göre sirkatin haram olduğuna sarikin vakıf olması da şartdır. Binaenaleyh henüz müslüman olmuş, veya ehli ilimden mahrum bir muhitde yetişmiş olduğu cihetle sirkatin haram olduğunu bilmeyen bir sârik hakkında had lâzım gelmez. Hasanı Basrî ile Zahirîlere ve Haricîlere göre sirkate nisab, esasen şart değildir. Bedayi, Keşşafülkına, Elmuhallâ.)

746 — : Çalınan şeyin mutlaka muhrez ve maksudün bilhırz olması şartdır.

Binaenaleyh muhrez olmayan bir mali sirkat, haddi müstelzim olmaz.

Meselâ: bir hizmetçi, hizmet etdiği haneden veya bir şahıs, müsafir bulunduğu yerden veya bir amele içerisine girmeğe me'zun olduğu mahalden bir şey çalsa hakkında had icab etmez. Velev ki çalınan şey, kapısı kilitli bir oda veya sandık içinde bulunmuş olsun. Velev ki orada mal sahibi veya muhafızı naim bulunsun. Çünkü o yerlerin içerisine girilmeğe mezuniyet verilmekle onlar, bu sâriklere nazaran hırz olmakdan çıkmış, çalınan mal da sureti mutlakada muhrez bulunmamış olur.

Bu esas üzerine aşağıdaki meseleler de teferru eder:

747 — : Bir ecir, almaya mezun olduğu bir mali içerisine girmeğe mezun bulunmadığı bir yerden gizlice çalsa hakkında had lâzım gelmez. Çünkü o mali almaya mezun olması, hırze girebilmesi hususunda bir şübhe iras etmiş olur.

748 — : Bir kimse, içerisine girmeğe mezun olduğu bir dükkândan, bir haneden, bir hamamdan veya sair böyle bir mahalden herhangi bir şahsa aid bir mali çalsa hakkında had icab etmez. Velev ki o mal, sahibinin başı altında bulunmuş olsun. Zira bu yerlerden her biri binefsihi hırzdir, içerisine girilmeğe izin verilmekle bunlar hırz olmakdan çıkmış bulunurlar. Fakat mezuniyet verilmediği bir vakitde, meselâ: geceleyin bunlardan birine girilerek sirkat fi'li vücude getirilecek olsa o takdirde had lâzım gelir.

«(İmam Mâlike göre hammamdan bir malın çalınması, eğer muhafızı mevcut ise haddi icab eder, mevcud değilse icab etmez.

İmam Şafiîye ve İmam Ahmedden bir rivayete göre de hammamdan ve emsalinden bir malin sirkat edilmesi, mutlaka haddi icab eder.

749 — : Mer'adan hayvanları çalmak, haddi müstelzim değildir, velev ki yanlarında çobanları bulunmuş olsun. Çünkü bu hayvanlar, muhrez sayılmaz, bunların mer'aya bırakılması ihraz için değil, ot otlamaları içindir. Fakat hayvanatı muhafazalarına mahsus olan ahırlardan, ağıllardan çalmak, haddi müstelzimdir. Zira bunlar birer mahalli hırzdir.

750 — : Sahralarda muhafızsız bir halde bırakılmış olan malları sirkat, haddi icab etmez. Fakat yanlarında sahipleri veya muhafızları bulunduğu takdirde haddi müstelzim olur. Çünkü sahralar, bigayrihi hırzdır, buralardaki mallar, yanlarında muhafızları bulunduğu takdirde muhrez sayılır.

751 — : Hırzı sirkat, haddi icab etmez. Çünkü hırz, muhrez bulunmamış olur. İhraz ise had icrası için bir şartdır.

Maahaza hırz, muhrez bulunmadığından bunu çalmak, ihtifaya muhtaç olmayabilir. İhtifa ise sirkatin rüknüdür. Bu rükün bulunmadıkca had icra edilemez.

Binaenaleyh bir kimse, bir hanenin dış kapısını çalsa veya haricdeki bir çuvalı yarmaksızın içindeki eşya ile birlikte sirkat etse — bunlar, emvali zahireden olmakla — hakkında had cezası tatbik edilemez. Fakat kapıyı açarak hane içerisindeki bir mali veya çuvalı yararak içindeki eşyayı çalsa hakkında had icra edilir. Zira bu takdirde mali muhrezi sirkat etmiş olur.

752 — : Bir kimse, bir hırze girib bir mali elde etdiği halde veya o malı harice atıb da daha kendisi harice çıkmadan yakalansa hakkında had icra edilemez. Çünkü o mala tamamen vaz'ıyed etmiş, maksad husule gelmiş sayılamaz. Fakat hırzdan çıkıb da harice atmış olduğu mali aldıkdan sonra derdest edilse hakkında bil'ittifak had lâzım gelir. Çünkü o mala vaz'ıyedi tahakkuk etmiş olur. Şu kadar var ki, İmam Züferden rivayet edilen bir kavle nazaran bu suretde de had lâzım gelmez. Zira o kimse bu mali hırzden bizzat alıb harice çıkarmış değildir.

«(İmam Şafiîye göre sârik, daha mahalli hırzdan çıkmadan yakalansa bu halde de had lâzım gelir. Çünkü mali muhrezi ahz etmekle sirkat fi'li tamam olmuş olur. Bundan sonra mahalli hırzdan çıkması ise sirkat fi'lini ikmal için değil, belki nefsini kurtarmak içindir.

753 — : Bir kimse, bir hanenin duvarını delip içeri girmeden elini uzatarak bazı şeyleri çalsa hakkında had lâzım gelmez. Çünkü mahalli hırza girmiş, hürmeti hırzı hetk etmiş değildir.

Bu, zahirürrivayeye göredir. Fakat İmam Ebu Yûsüf'den rivayete göre had lâzım gelir. Zira o kimse, bir muhrez mali gizlice almış bulunur. Maksad, hırzdan mali almakdır, yoksa mutlaka hırza girmek değildir. Nitekim sandıklardan, çuvallardan yapılan sirkat de böyledir.

754 — : Bir şahıs, mahalli hırz olan bir haneye girip de müteaddid odalarından birindeki bir mali alarak hanenin sofasına çıkarsa bununla hakkında had lâzım gelmez. Çünkü hane, müteaddid odalariyle beraber yalnız bir hırz sayılır. Bianenaleyh mal, tamamen harice çıkarılmadıkca sirkat tahakkuk etmiş olmaz. Fakat bir sofa dahilindeki odalardan her biri, başka bir kimseye aid bulunsa bu odaların herhangi birinden sofaya bir malın çıkarılmasiyle sirkat tahakkuk ederek had lâzım gelir. Zira bu takdirde her oda hırz sayılır.

755 — : Bir kimse, kapısı gündüzün dayalı veya açık bulunan bir hane içerisine girerek sirkatde bulunsa hakkında had lâzım gelmez. Fakat geceleyin mürur ve ubur kesildikden sonra kapısı kapalı, fakat kilitlenmemiş bulunan bir haneden yapılacak bir sirkat, haddi müstelzim olur.

756 — : Bir kimse, gündüzün bir hanenin veya dükkânın kapısını anahtar ile açarak içerisinden sirkatde bulunsa bakılır: eğer içerisinde kimse bulunmamış ise had lâzım gelmez. Fakat içerisinde bir şahıs bulunduğu halde sârik, bunu bilmeksizin sirkatde bulunmuş ise had lâzım gelir. Zira bu takdirde sirkat, mücahereten değil, hufyeten vaki olmuş, binaenaleyh sirkatin rüknü bulunmuş olur.

757 — : Geceleyin yapılacak bir sirkatde ibtidaen gizlilik şart ise de intihaen şart değildir. Fakat gündüzün veya akşam ile yatsı arasında halkın henüz gidib gelmekde bulunduğu bir zamanda yapılacak bir sirkatde gizlilik, hem ibtidaen ve hem de intihaen lâzımdır.

Binaenaleyh bir kimse, bir haneye geceleyin gizlice girerek sahibinin gözü önünde bir malını cebren alacak olsa hakkında had lâzım gelir. Çünkü bu halde bir mahalli hırze bilâ mezuniyet girilmiş ve mal her ne kadar sahibinden gizli olarak alınmamış ise de halkden gizli olarak alınmış ve hâdise haricden yardıma koşacak kimselerin bulunamıyacağı bir vakitde vukua gelmişdir.

Fakat bir kimse, bir haneye gündüzün gizlice girib de bir mali sahibinin gözü önünde mugalebeten alacak olsa hakkında had lâzım gelmez. Zira bu takdirde bidayeten gizlilik bulunmuş ise de intihaen bulunmamış ve hâdise haricden istimdad mümkün olan bir zamana müsadif olmuşdur.

758 — : Bir kimse, kiraya verdiği bir haneden müste'cirinin bir malini çalacak olsa hakkında had icra edilebilir. Çünkü o hane, müste'cirin eli altında bulundukca bir hırz olub mucirin oraya girmeğe hakkı olamaz.

Bu, İmamı Âzama göredir. Fakat İmam Ebu Yusüf ile İmam Muhammede göre had icra edilemez. Zira o hane, sârikin mülkü olduğundan bu cihet, o hanenin sârik hakkında hırzıyyetine bir şübhe iras eder.

759 — : Müste'cir, mucirin hususî ikametgâhına gizlice girib bir mâlini çaldığı takdirde bil'ittifak had lâzım gelir. Çünkü müste'cirin o ikametgâha bilâ müsaade girmeğe aslâ hakkı yokdur.

760 — : Bir haneye gizlice giren şahıs, elde etdiği eşyayı bir hayvana yükliyerek beraber harice çıkarsa hakkında had lâzım gelir. Çünkü hayvanın harekâtı, saikine muzaf olur.

Fakat katar halindeki bir hayvan veya üzerindeki bir yük çalınacak olsa sârik hakkında had lâzım gelmez. Bu hayvanların saikleri, kaideleri, râkibleri veya râileri bunların muhafızı sayılmaz. Bunların asıl maksadları muhafaza değil, sevk etmekden, otarıb gütmekden ve kat'ı mesafeden ibaretdir.

«(Eimmei selâseye göre bu halde had lâzım gelir. Çünkü bu hayvanların saikleri, kaidleri, raîleri, rakibleri bunların muhafızı sayılır. Bu takdirde hırz bigayrihi bulunmuş olur.)

761 — : Hanelerin sathı da mahalli hırz sayılır.

Binaenaleyh damlardan nisab mikdarı bir malı gizlice sirkat etmek, haddi icab eder. Mebsut, Fethül'kadîr, Bedayî, Dürri Muhtar, Hindiyye.

«(Zahirîlere göre haddi sirkat için hırz şart değildir, her nereden olursa olsun çalınan az çok bir mal haddi sirkati müstelzim olur. El-muhallâ').

MESRUKUN MİNHE MÜTEALLİK ŞARTLAR :

762 — : Mesrukun minhin sirkat edilen mallar üzerinde bir yedi sahihe sahibi olması şartdır.

Binaenaleyh bir kimse, bir mali sahibinin veya kendisine vedia veya âriyet bırakılmış olan kimsenin veya muzaribin veya mürtehinin veyahut satın almak üzere bulunan şahsın nezdinden sirkat edecek olsa hakkında had lâzım gelir. Çünkü bunlardan her birinin eli, bir yedi sahihadır.

Kezalik : mağsub veya mesruk olan bir mali gâsıbın veya herhangi bir sebeble hakkında had sakıt olmuş olan bir sârikin nezdinden sirkat etmek haddi müstelzim olur. Çünkü bu mallar, gâsıb ile sârıkın zamanında bulunurlar, bunları sahiblerine vermekle mükellefdirler. Bu cihetle bunların elleri bu mallar hakkında birer yedi zaman, birer yedi sahihadır.

Fakat hakkında had icra edilmiş olan bir sarikin yed'i, bir yed-i sahiha değildir. Binaenaleyh mesruk malı ondan sirkat, haddi icab etmez. Nitekim bu mesele evvelce mufassalan yazılmışdır.

«(İmam Mâlike göre mali mesruku sârikden sirkat, her iki halde de haddi müstelzimdir.

(İmam Şafiîye göre mağsub malı sirkat, haddi icab etmez.)

763 — : Mesrukun minh ile sârik arasında vilâd, cüziyyet veya zî rahmı mahrem olmak üzere karabet veya zevciyyet bulunmaması şartdır. Nitekim bu husudaki meselelerde sârika aid şartlar sırasında mufassalan yazılmışdır. Bedayi, Hindiyye.

MESRUKUN FİHE AİD ŞARTLAR :

764 — : Sirkatin dari adilde vuku bulmuş olması şartdır.

Binaenaleyh dari harbde veya dari bağîde bulunan islâm tacirleri veya esirleri arasında vukubulacak bir sirkat, haddi icab etmez. Çünkü sirkat, veliyyül'emrin velâyet ve kazası bulunmayan bir yerde yapılmış olur.

Kezalik : harb sahasında ehli adl ordusundan bazı erler, ehli bağî ordusuna şebhun ederek bağîlerden bazılarının mallarını çalsalar ve bilâkis bağîlerden bazıları, ehli adil ordusuna gizlice baskın vererek bazı kimselerin mallarını çalacak olsalar haklarında bilâhare had icra edilemez. Çünkü hâdise veliyyül'emrin velâyeti tamamen carî olmayan bir yerde vuku bulmuştur. Bununla ehli bağyin emvali hakkında ademi ismet şübhesi vardır. Ehli bağyin sirkati de kendilerince bir te'vile, bir ibahe itikadına müsteniddir. Had ise şübhe ile, te'vil ile sakıt olur.

Fakat ehli adilden bir kimse, dari adildeki herhangi bir insanın küfrüne kail ve kanını, mâlini müstehil olarak bir mâlini sirkat edecek olsa hakkında had lâzım gelir. Çünkü böyle mücered bir ibahe itikadına itibar olunmaz. Böyle bir şeye itibar olunması, hadleri iskata, mezalimi irtikâba sebebiyet verir. Bedayi.

765 — : Sirkatin kıtlık seneleri haricinde vuku bulmuş olması şartdır.

Binaenaleyh kaht bulunan bir zamanda, bir yerde yapılacak bir sirkat, zamanı, ta'zîr cezasını müstelzim olursa da haddi müstelzim olmaz. Çünkü zaruret halinde başkasının malinden — bilâhare tazmin etmek üzere — zaruret mikdarı tenavül edilmesi mübah hükmünda bulunur. Sârikin bu cüreti de ilcai zaruretle olmuş olabilir. Böyle bir ihtimal ve şüphe ile de had icra edilemez. Bu hal, cezayı tahfif edecek sebeblerden sayılır.

«(Hanbelî fukahasının beyanlarına göre kıtlık senesinde sârik, satın alınacak şey veya satın alacak para bulamadığı takdirde yapacağı bir sirkat, hakkında haddi icab etmez. Yine Hanbelî ulemasından bazılarının beyanına nazaran da eğer mal sahibi böyle bir senede sârika lâzım olan malı — velev yüksek bir fiyatla olsun — satmayacak olursa bu malı sirkat etmesi, haddi icab etmez. Diğer bir rivayete göre de böyle bir zamanda bir kimsenin nefsini helâkden kurtaracak mikdarda

bir malı çalması, haddi mucib olmaz, bundan ziyadesini çalmak, haddi mucib olur. Keşşafül'kına.)

MÜTTEHİD, MUHTELİF VE MÜŞTEREK SİRKATLER :

766 — : Başka başka kimselere aid olduğu halde bir mahalli hırzde bulunan mallar hakkındaki sirkatlere «müttehid sirkatler» denir. Bu malların mecmuu, nisab mikdarına baliğ olunca sârik hakkında haddi müstelzim olur. Velev ki, hiçbiri müstakillen nisab mikdarında bulunmasın.

Meselâ : bir şahıs, hırz teşkil eden bir hanedeki bir iki odaya defaatla girib başka kimselere aid ve mecmuu nisab mikdarına baliğ bazı eşyayı sofaya çıkarıb da badehu mecmuunu birden harice çıkarsa bu, bir müttehid sirkat olacağı cihetle bundan dolayı hakkında had lâzım gelir.

767 — : Gerek bir kimseye ve gerek başka başka kimselere aid olub muhtelif hırzlarda bulunan mallar hakkındaki sirkatlere de «muhtelif sirkatler» denilir. Bunlardan hiçbiri, sirkat nisabına baliğ olmadığı takdirde haddi icab etmez, velev ki, mecmuu, nisab mikdarına ma'ziyadetin baliğ olsun. Nitekim misali, nisabı sirkat hakkında verilen malumat arasında geçmişdir.

768 — : Birkaç şahsın birlikde yapmış oldukları sirkatlere de «müşterek sirkatler» denir. Şöyle ki : bir taife, bir haneye gizlice girib de odalardaki eşyayı müteferrikan hanenin sahanına çıkardıkdan sonra mecmuunu birden alıb dışarıya çıkarsalar her birinin hissesine nisab mikdarı isabet etdiği takdirde haklarında had icra edilir.

Bu gibi eşhas arasındaki teavün ve iştirâk, sirkat cinayetine cüretlerini artıracağı cihetle haklarında bir zecr olmak üzere had icrası, hikmeti cezaiye icablarındandır.

Fakat her bir kısım eşyayı, diğerlerinin yardımı bulunmaksızın müstakillen harice çıkarsa kendisinin çıkardığı bu mal, nisab mikdarına baliğ olmadıkca hakkında had lâzım gelmez.

«(İmam Mâlike göre eğer yapılan bir sirkat, teavüne ihtiyac gösterir bir suretde ise bu sârikler hakkında had lâzım gelir, velev ki her birine isabet eden mikdar, nisab mikdarına baliğ olmasın.)

(İmam Ahmede göre de bu sirkatlerden dolayı mutlaka had lâzım gelir. Teavüne ihtiyac görülsün görülmesin. Kereste gibi ağır bir şeyi sirkatle elbise gibi hafif, bir şahsın yalnızca dışarıya çıkarılabileceği bir şeyi sirkat arasında fark yokdur.

769 — : Bir hanenin duvarını iki şahıs delib de bunlardan biri haneye girerek elde etdiği bir mali harice çıkardıkdan sonra bunu her ikisi birlikde yüklenib götürmüş olsa bakılır: eğer hangisinin haneye

girdiği malûm ise asıl sârik o olmuş olur. Binaenaleyh had onun hakkında yapılır. Diğeri ise bu cinayete yardım etmiş olacağından hakkında yalnız ta'zir lâzım gelir.

Fakat haneye hangisinin girdiği teayyün etmezse hiçbiri hakkında had yapılamaz. Çürük sârik, mechul kalmış olur. Bu halde haklarında yalnız ta'zir cezasiyle iktifa olunur.

770 — : Yalnız bir şahıs sirkat için bir haneye girib de elde ettiği malı haricdeki arkadaşına atmakla o da bu malı asla hiç biri hakkında had lâzım gelmez. Çünkü hane dahilindeki şahıs, bu mala tamamen vaz'ı yed etmiş sayılamayacağı gibi haricdeki şahıs da bu malı hırzdan bizzat çıkarmış değildir.

771 — : Bir haneye gizlice giren bir şahıs, elde etdiği eşyayı haricdeki arkadaşının eline teslim etse İmamı Âzama göre hiç biri hakkında had lâzım gelmez. aricdeki şahıs, elini hane içerisine sokmuş olsun olmasın. Fakat İmameyne göre haneye girmiş olan şahıs hakkında had lâzım gelir. Haricdeki şahıs hakkında ise elini haneye sokmamış ise had lâzım gelmez. Çünkü haricdeki şahsın eli, dahildeki şahsın eli makamına kaim bulunmuş sayılır.

Şayed haricdeki elini hırz olan haneye sokarak eşyayı arkadaşının elinden almış bulunursa aralarında bir sirkati müştereke vücude gelmiş olacağı cihetle her ikisi hakkında da İmam Ebu Yusüfe göre had lâzım gelir. Bedayî, Zeyleî.

«(Eimmei selâseye göre iki kişi bir hanenin duvarını delib de birisi içeriye girerek elde etdiği eşyayı dışarıdakine teslim etse veya ona atsa had, yalnız içeriye girmiş olan şahıs hakkında lâzım gelir, dışarıdaki hakkında lâzım gelmez.)

SİRKAT HADİSELERİNİN SURETİ SÜBUTÜ :

772 — : Haddi icab eden herhangi bir sirkat hâdisesi, ya ikrar ile veya beyyine ile sabit olur.

Sirkati ikrar, sirkat yapan mükellef bir şahsın bu cürmünü bizzat itiraf etmesi demekdir. Bir şahsın kendi aleyhine yalan yere ikrarda bulunması müsteb'addir. Bir şahıs, başkalarına karşı müttehem olsa da kendi nefsi hakkında müttehem olmaz. Binaenaleyh — İmamı Âzam ile İmam Muhammede göre — sârikin bu cürmünü bir defa ikrar etmesi kâfidir. Fakat İmam Ebu Yusüfe göre iki defa, muhtelif iki meclisde ikrar etmedikce hakkında had icra edilemez.

«(İmam Mâlik ile İmam Şafiîye göre de bir ikrar kâfidir. Fakat İbni Ebi Leylâ ile İmam Ahmede göre iki defa ikrar lâzımdır. Elmizanül'kübra, Elbedayi.)

733 — : Bir şahıs, bir kimsenin meselâ : yüz lira çaldığını ikrar etdikden sonra bu ikrarından dönerek: «Hayır, vehm etmişim, diğer kimseden yüz lira çaldım» dese hakkında had icra edilemez. Çünkü birinci ikrarından rücu etmekle tenakuzde bulunmuşdur Tenakuz ise şübhe iras etmek hususunda rücu mesabesindedir.

Fakat o iki kimseden her biri, kendisinden sirkat edildiğine dair olan ikrarı tasdik etdiği takdirde o şahsa yüz lira tazmin ettirebilir. Zira tenakuz ve rücu ile mal hakkındaki ikrar, zail olmaz.

774 — : Sirkat hakkında cebren vuku bulan ikrar, muteber değildir.

Binaenaleyh bir şahıs, vukubulan darbe, tehdide, habse, aç bırakılmak gibi bir suretle ta'zibe binaen sirkatde bulunduğunu ikrar etse buna itibar olunmaz. Çünkü bu gibi haller, ikrarın ciddiyetine münafidir. Maahaza müteehhir fukahadan bazı zatlara göre ikrah ile vukubulan sirkat ikrarı, muteberdir. Zira zamane hırsızlarının tav'an ikrarda bulunmaları müsteb'addir.

775 — : Sirkat hususundaki beyyine, zükûret, adalet, asalet ile muttasıf, en az iki mükellef kimsenin sirkat vukuu hakkında yapacakları şahadetten ibarettir.

Binaenaleyh bu hususda kadınların, suihal eshabının ve başkalarının şahadetlerine mebni şahadette bulunanların şahadetleriyle haddi sirkat icra edilemez. Çünkü bunların şahadetlerinde şübhe vardır. Hadler ise şübhe ile sakıt olurlar.

Maahaza kadınların had hususunda şahadetleri muteber değilse de mal hakkında muteberdir. Binaenaleyh çalınan mal hakkında kadınların erkekler ile beraber şahadetleri kabul olunur. Hattâ bu mal hususunda şahadet üzerine şahadet de makbuldür. Bedayî, Hindiyye.

776 — : Hâkim, şahidlerden iddia edilen sirkatin mahiyyetini, keyfiyyetini istizahda bulunur, şahidlerin adaletini tetkik eder, şahidler tezkiye edilmedikce had icra edilemez. Çünkü had, telâfisi kabil olmayacak bir cezadır. Şu kadar var ki, tezkiye esnasında sârik, habs edilir. Zira sirkatle müttehem olduğundan firar etmesi melhuzdur.

Şahidler tezkiye edildiği halde mesruhun minh gaib bulunsa had yine icra edilemez.

777 — : Haddi sirkatin şahadetle sübutü için şahadet ânında husumete salâhiyeti bulunan bir kimsenin hazır bulunması lâzımdır.

Binaenaleyh mal sahibinin veya muda', mürtehin gibi yedi zaman ashabından birinin huzurunda olmaksızın yapılan şahadet, kabul edilemez. Çünkü çalındığı söylenilen mâlin, sârikden başkasına aid olduğu taayyün etmek lâzımdır.. Bu taayyün ise husumetle vücude gelir. Şukadar var ki, bunların gıyabında şahadet vaki olsa sirkatle müttehem şa-

hıs, habssedilir. Zira yapılan şahadet, sârik hakkında bir töhmet iras eder. Töhmete binaen habs ise bir emri ihtiyatî olarak caizdir. Mebsut.

«(İbni Ebi Leylâya göre had icra edilebilmesi için mesrukun minhin hazır bulunması lâzım değildir, onun gıyabında da icra edilebilir.)

778 — : Mesrukun minh hazır olduğu halde şahidler tegayyüb veya vefat etseler İmamı Âzama göre had icra edilemez. Fakat diğer bir kavle göre icra edilebilir. İmam Ebu Yusüf de buna kaildir.

779 — : Haddi sirkat hususunda bir şahadetin kabul edilebilmesi için tekadümi ahd bulunmaması da icab eder.

Tekaddümi ahd, bir hâdisenin vukuundan itibaren bir müddetin mürur etmesidir ki, bu, bazı husumetlerde dâvanın rüyetine, şahadetin istimaına bir mania teşkil eder. Buna «tekadümi zaman» da denir.

Bu müddetin mikdarı hakkında muhtelif kavller vardır. Bunun asgarî haddi, altı ay veya bir ay veya üç gündür. İmamı Âzamdan bir rivayete nazaran bunun takdir ve tayini veliyyül'emrin rey'ine muhavveldir.

Binaenaleyh sirkat hâdisesinden bir müddet geçtikden sonra bazı kimseler gelib de sirkate şahadetde bulunsalar şahadetleri had hususunda kabul edilmez. Çünkü tekadümi ahd, şübhe tevlid etdiğinden bu gibi hadlere müteallik şahadetleri ibtal eder. Şu kadar var ki bu şahadet ile asıl sirkat, sabit olacağından çalınan şeyin tazmini lâzım gelir. Bu husussd veliyyül'emr veya naibi, kendi kanaati tammesine göre muamele yapar. Eğer zannı galibi, müttehemin sirkat etdiği ve çalınan malın da yanında bulunduğu hususunda tekarrür ederse müttehem hakkında bir ta'zir mahiyetinde olarak bazı cezalar tertib edebilir. Mebsut, Bedayî, Reddi Muhtar.

780 — : Mesrukun minhin mechuliyeti de ikrar ve şahadetin had hususunda kabulüne manidir. Meselâ : Bir şahıs, mesrukun minhin gıyabında: «Ben bu malı çaldım, amma bunun kime aid olduğunu bilmiyordum» veya «kime aid olduğunu haber vermem» dese hakkında had icra edilemez.

Kezalik : şahidler : «Bu şahıs şu malı çalmışdır, fakat bu malın kime aid olduğunu bilmiyoruz» deseler şahadetleri makbul olmaz. Çünkü mesrukun minhin gaybubeti kabuli şahadete mani olduğundan mechuliyeti bitarikil'evlâ mani olur.

«(İmam Şafiîye göre de böyle bir ikrar vukubulunca hemen had icra edilemez, belki gaib olan mesrukun minhin huzuruna intizaren sârikin hapsi cihetine gidilir. Mebsut.)

781 — : Şahidler, bir şahıs hakkında: «Bu, fülân kimseden meselâ: yüz lira çaldı» diye şahadet etdikleri halde hablel'kaza bu şahadet-

lerinden rücu ederek «Hayır, şu diğer kimseden yüz lira çaldı» diye şahadetde bulunsalar bununla haddi sirkate de, zamane de hükm olunamaz. Çünkü hükümden evvel şahadetden rücu ve şahadetde tenakuz, had ile ve mal ile hükme manidir.

782 — : Şahidlerin doğrudan doğruya sirkate şahadet etmeyib yalnız sirkat edilen mali sârikin ahz etmiş olmasına şahadet etmeleri mendubdur. Çünkü had icrasına sebebiyet vermeksizin çalınan mâlin zuhuruna hizmet edilmesi, evlâdır. Hattâ mal sahibinin de bu vechile dâva ikamesi, müstahsen görülmektedir. Mebsut.

SİRKATİ İSBAT İÇİN HUSUMETE = İKAMEİ DÂVA HAKKINDA MÂLİK OLANLAR :

783 — : Çalınan malın sahibi, sirkati isbat için husumet hakkına malik olduğu gibi mudeî, müsteirî, mürtehini, mezaribi, gasıbı, sevmişira tarikiyle kabızı da bu hakka mâlikdirler. Bu hususda Hanefî imamları arasında hilâf yokdur. Yalnız bunların husumetiyle had icra edilib edilemiyeceği hususunda ihtilâf vardır. İmamı Âzam ile İmameyne göre bunların husumetiyle sirkat sabit olacağı gibi had de icra edilebilir. Imam Züfere göre ise bunların husumetleri, had hususunda muteber değildir. Çünkü bunların yedleri, asıl mal sahibinin eli gibi birer yedi sahiha değildir, bunlar yalnız çalınan mali sahibine red için zamandan kurtulabilmeleri için husumet hakkında mâlik bulunmuşlardır. Maahaza bunların bu husumet hakları kabul edilmediği takdirde bunların ellerindeki o malları sirkat etmeğe bir takım eşhasın cüretleri artmış olur. Bedayî.

«(İmam Şafiîye göre asıl mal sahibi hazır bulunmadıkca bunların husumetleri, ne çalınan malin istirdadı, ne de had icrası hususunda muteber değildir. Bedayi.)

784 — : Mesrukun minh vefat edince varisleri husumet hakkına mâlik olurlar, velev ki, çalınan maldan hisselerine düşen mikdar, nisab mikdarından dûn olsun. Fakat içlerinden biri gaib bulunursa hazır bulunanlar, haddi icra ettiremezler. Bedayî, Bahr.

785 — : Sârik, husumet hakkına mâlik değildir. Şöyle ki : bir şahsın çaldığı mal, kendisinden sirkat edilse had icrası veya o malın istirdadı için husumet hakkını haiz olmaz. Çünkü onun eli bir yed-i sahihe, yani : bir yed-i mülk, bir yed-i zaman değildir. Mesruku ondan almak, bir lûkatayı yoldan kaldırmak mesabesinde bulunur. Bu takdirde o malın sahibi de — bu ikinci sârika karşı — had icrası için husumet hakkına mâlik olamaz. Zira o mal, kendisinin elinden sirkat edilmiş değildir. Şu kadar var ki, diğer bir rivayete nazaran birinci sârik, henüz hakkında had icra edilmemiş ise mesruku istirdad için ikinci sârik

aleyhine dâva ikame edebilir. Çünkü bu mali bil'istirdad sahibine red nadden halâs olabilmesi ihtimal dahilindedir.

Fakat hakkında had icra edilmiş ise artık husumete salâhiyeti kalmamış olur. Zira had ile zaman ictima edemiyeceği cihetle bu halde mesruku sahibine reddetmek mecburiyeti kazaiyesi kalmamıştır ki, bunun için dâvaya salâhiyeti bulunsun.

Maahaza bir sârikin çaldığı mâli hakkında had icra edilse de sahibine reddetmesi, diyaneten vacib olduğundan bu maksadla husumete mâlik olabilmesi de caiz görülebilir. Bedayî, Mebsut.

«(İmam Mâlike ve İmam Ahmedden bir rivayete göre haddi sirkatin icra edilebilmesi, herhalde mesrukun minhin husumetine mütevakkıf değildir. Elmizanül'kübra.)

SİRKATİN HÜKMÜ VE HADDİ SİRKATİN MAHİYYETİ :

786 — : Sirkatin iki hükmü vardır, biri nefse, diğeri de mâle teallûk eder. Nefse taallûk eden haddir. Mala taallûk eden de mesrukun istirdadı ve telefi takdirinde tazmin etdirilmesidir.

Haddi sirkat ise şeraiti mevcut ve usulü dairesinde sabit bir hırsızlık hâdisesinden dolayı hırsız hakkında kat'ı uzuv suretiyle yapılacak bir ukubetdir. Şöyle ki : sirkat hâdisesi sabit olunca badelhüküm sarikin sağ eli bileğinden kesilir, bu hadden sonra tekrar sirkatte bulunacak olursa sol ayağı da mafsalından kesilir. Şayed bundan sonra yine sirkatde bulunsa artık âzasından hiç biri kesilmez. Belki salahı hali zahir oluncaya kadar hapis suretiyle ta'zir olunur. Çünkü aksi takdirde sarikin her vechile nefsini ihlâk cihetine gidilmiş olur. Bu hadden murad ise ihlâki nefs değildir. Hattâ kesilen uzuvlar, yaranın tevessü ve sirayetine mani olmak için zeyt ile veya sair bir yağ ile usulen dağlanır, sârikin helâkine meydan verilmemeğe çalışılır.

Bu mesele, Hanefiyye ve İmamı Ahmedden bir rivayete göredir. Mebsut, Bedayî.

«(İmam Mâlike ve İmam Şafiî ile İmam Ahmedden diğer bir rivayete göre sârikin evvelâ sağ eli, ikinci sirkatinde sol ayağı, üçüncü sirkatinde sol eli, dördüncü sirkatinde de sağ ayağı kesilir. Şayed yine sirkatde bulunacak olsa artık hapsiyle iktifa olunur. Şu kadar var ki, veliyyül'emr, def'i fesad için lüzum görürse bu sâriki siyaseten öldürebilir.

Şafiî fukahası diyorlar ki : sirkat hâdisesinden sonra sârikin sağ eli bir âfet ile veya bir cinayet dolayısiyle veya zulmen kesilib düşecek olsa veya çolak olub da kesildiği takdirde nezfi dem ile helâkinden korkulsa artık had sakıt olur, diğer eli veya ayağı kesilmez. Çünkü muayyen bir uzva, yani : sağ ele tallûk eden hakkı kat', bu uzvun fevtiyle sakıt olur.

Zahirîlere göre beşinci defaki sirkatden dolayı sârik mutlaka katl olunur.

Bazı fukahaya göre de haddi sirkatden dolayı sâriklerin yalnız parmaklarının kesilmesiyle iktifa olunur. Haricîlere göre ise sârikin eli omuz başından, «menkibinden» itibaren kesilir.

Kesilen uzvun dağlanması, Şafiî mezhebine nazaran uzvu kesilen şahsa aid bir hakdır. Binaenaleyh dilerse buna mani olabilir. Buna «hasm» denir. Bidayetül'müctehid, Elmuhallâ, El'muğnî.)

787 — : Sârikin sol eli çolak bulunsa veya sol eli veya bu elinin baş parmağı veya sair iki parmağı kesilmiş olsa artık ne sağ eli, ne de sol ayağı hadden kesilemez. Çünkü kesildiği takdirde cinsi menfaat, fevt olur, yani : sârik, min vechin ihlâk edilmiş bulunur.

Sârikin sağ ayağının parmakları kesilmiş olduğu halde ayakda durmaya ve yürümeğe muktedir bulunsa sağ eli hadden kesilebilir. Aksi takdirde kesilemez.

788 — : Haddi sirkatde tedahül carîdir. Şöyle ki : bir şahıs, müteaddit defalar sirkatde bulundukdan sonra bunların mecmuundan veya bazısından dolayı aleyhine vukubulan husumete mebni mahkemece usulen bir eli kesilse bu ceza, bütün o sirkatlere mukabil bir ceza olmuş olur. Artık o şahsın bu sirkatlerden dolayı başka bir uzvu kesilemez. Çünkü bir cinsden — mahza hukukı ilâhiyeden — olan hadlerin sebebleri ictima edince bunlardan birinin icrasiyle iktifa olunur.

Esasen bu gibi hadlerin icrasiyle takib edilen gaye, hikmeti teşriiyye, zecr ve men'den ve ibreti müessire vücude getirmekden ibaretdir. Bu gaye ise bu bir haddin icrasiyle husule gelmiş olacağından ikinci, üçüncü hadlerin icrasına — ademi faide mülâhazasına binaen — lüzum görülmez. Mebsut, Bedayi.

789 — : Haddi sirkat, badessübut afüv edilemez. Şöyle ki : veliyyül'emr tarafından had icrası hususunda emir sâdır ve hüküm ita edildikden sonra mesrukun minh, sâriki afüv edecek olsa buna itibar olunmaz. Çünkü bu ceza, sırf hakkullah = hakkı âmme olarak tatbik edilecektir. Bu, mesrukun minhin hakkı değildir ki, bunu afve salâhiyeti olsun. Bedayî.

790 — : Haddi sirkati ikame edecek zat, veliyyül'emr ile onun tarafından hadleri ikameye me'zun bulunan hâkimlerdir. Binaenaleyh bunlardan başkası bu haddi ikame edemez.

Şayed bir kimse, hakkında had icra edilmesine henüz hüküm verilmemiş olan mahbus bir sârikin sağ elini amden kesecek olsa hakkında kısas lâzım gelir. Fakat had icrasına hüküm verildikden sonra kesse, hakkında kısas lâzım gelmezse de — veliyyül'emrin salâhiyetine tecavüz etmiş olacağı cihetle — te'dibe müstahik olur.

«(İmam Şafiîye göre bir mevlâ, kendi memlûkü hakkında icab eden hadleri ikame edebilir.

Hâkimler, gebe kadınlar ile hasta insanlar ve kendilerinde telefleririni mucib olacak arızalar bulunan şahıslar hakkında had icrasını te'hir edenler ve haddı son derece soğuk veya sıcak günlerde de icra etmezler. Çünkü had icrasından maksad, itlâfı nefs değildir. Bedayi.)

791 — : Çalınan malın istirdadı ve tazmini meselesine gelince bir sirkat hadisesi usulen sabit olduğu halde bazı şeraitin ademi mevcudiyetine binaen had icrasına imkân bulunmasa mesruk malın her halde istirdadı lazım gelir. Telef olmuş veya itlaf edilmiş olduğu takdirde de tazmini icab eder. Sârık hakkında da ayrıca haps suretiyle veya sair bir vechile ta'ziren ceza verilir.

Sârık hakkında had icra edildiği suretde ise çalınan mal, mevcut ise yine sahibine red edilir. Çünkü herkes, kendi malına başkasından daha haklıdır. Fakat bu mal, sarıkın elinde had icrasından evvel veya sonra zayi olmuş ise artık bunu tazmin lâzım gelmez. Zira bir sirkat hakkında kat'ı uzuv ile zaman ictima etmez. Kat'ı uzuv, esasen sirkat cinayetine tekabül eden kâfi bir cezadır. Nitekim :

(السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم)

âyeti celilesi de bunu göstermektedir. Yani : Hırsız erkek ile hırsız kadının, kazandıklarına bir ceza ve Allah Teâlâ tarafından — ibret ve intibaha medar — bir ukubet olmak üzere ellerini kesiniz. Allah Tealâ azizdir, hakimdir — bu gibi hükümlerinde bir nice hikmetler ve maslahatlar vardır. —

Görülüyor ki, bu âyeti celilede kat'ı yede ceza namı veriliyor, ceza ise kifayet üzere mübteni olur. Eğer buna zamanda zam edilecek olsa kat'ı uvuz, kâfi bir ceza olmamak lâzım gelir.

Maamafih sârik, zaman ile mükellef olsa mali mesruka, sirkat ânından itibaren malik olmuş olur. Çünkü zaman, temellüke tekabül etmekdedir. O halde sirkat, sârikin kendi mülkünde vaki olmuş olacağından hakkında had icrasına mahal kalmamak lâzım gelir.

Çalınan mali sârikin istihlâk etmiş olması takdirinde de — zahirürrivayeye nazaran — hüküm böyledir. Mebsut, Bedayî.

792 — : Çalınan bir malı sârikden başkası istihlâk etmiş olsa bilittifak zamin olur.

Sârik, çaldığı malı başka bir şahsa satmış veya başka bir vechile temlik etmiş olsa bu malı mevcut ise sahibi istirdad edebilir. Bu halde o şahıs da vermiş olduğu semen ile sârika rücu edebilir. Şayed o mal, telef olmuş ise artık ne sârika ne de o şahsa zaman lâzım gelir. Çünkü sârik hakkında had icra edilmekle zaman sakıt olmuşdur. Fakat o şa-

hıs, bu çalınan malı istihlâk etmiş bulunursa bedelini mesrukun minhe zamin olur, kendisi de vermiş olduğu semen ile sârika rücu edebilir.

793 — : Müctemi sirkatlerden dolayı sârik hakkında bir had icra edilmiş olduğuna nazaran çalınan malların tazminine gelince eğer malları çalınan kimselerin hepsi tarafından vuku bulan bir dâva neticesinde bu had icra edilmiş ise hepsine karşı tazmin hakkı sâkıt olur. Fakat bunlardan yalnız bir ikisinin husumetiyle bu ceza tatbik edilmiş ise bunlara karşı zaman hakkı sukut eder, bunda ittifak vardır.

Husumetde bulunmayanlara gelince, İmamı Âzama göre bunların da tazmin hakları sakıt olmuş olur. Çünkü bunlardan birinin huzur ve husumeti, hepsinin huzur ver husumeti mesabesindedir, hepsi de husumetde bulunsa yine kesilecek, bir elden başka değildir. Binaenaleyh hepsi birlikde husumetde bulunduğu takdirde sârika zaman lâzım gelmiyeceği gibi içlerinden birinin husumeti takdirinde de zaman lâzım gelmez. İmam Ebu Yusüf ile İmam Muhammede göre ise bunların mallarını sârikin tazmin etmesi lâzım gelir. Zira bunlar, had icrasını taleb etmedikleri cihetle mallarının sukutuna razı olmuş sayılamazlar.

Bu mesele, çalınan malın helâki takdirindedir. Mevcudiyeti takdirinde ise her halde sahiblerine reddedilmesi icab eder. Çünkü had cezası, zamana münafi ise de redde münafi değildir. Bedayî, Haniyye.

794 — : Çalınan mal, tegayyür etmişse bakılır : eğer kıymetine noksan ârız olmuş gibi bir suretle tegayyür etmiş ise sârik hakkında had icra edilmesi, bu malın sahibine reddine mani olmaz. Şu kadar var ki, noksan tazmin edilmez. Fakat bu tegayyür ile çalınan malaziyadelik ârız olmuş, meselâ : kumaş iken elbise yapılmış, buğday iken un haline getirilmiş ise artık had icra edildiği takdirde bu malın sahibine reddi lâzım gelmez. Çünkü bu tegayyür ile o mal, tebeddül etmiş sayılır. Mesruk malın böyle sınaî bir suretde tebeddülü ise badelehad zamana münafidir.

Maahaza o mal, esasen başkasına aid olduğundan bununla sârikin intifa etmesi, diyaneten halâl olmaz. Mebsut, Bedayi.

795 — : Çalınan mal, sârikin yanında iken doğrusu yavrusiyle beraber mesrukun minhe reddedilir. Çünkü yavru, o maldan mütevellit bir ziyadedir. Daha doğmadan reddi lâzım geldiği gibi doğdukdan sonra da reddi lâzım gelir.

Çalınan mal, en az nisab mikdarı altın veya gümüş olub da bunlardan huliyyat veya evani = kab, zarf yapılmış olduğu takdirde ise İmamı Âzama göre hem had, hem de sahibine red lâzım gelir. Fakat İmameyne göre tekavvümi sanatden dolayı red lâzı mgelmez.

Amma çalınan şey, bakır olub da bundan kab yapılmış olsa bakılır: Eğer veznen satılır ise hüküm yine böyledir ve eğer adeden satılır ise bil'ittifak reddi lâzım gelir. Mebsutı serahî, Tatar Haniyye.

«(İmam Mâlike göre hakkında had icra edilmiş olan bir sârik, eğer

mütevemmil ise sirkat etmiş olduğu malı, helâk olsa da filhal tazmin etmekle mükellef olur. Had ile bu hak sakıt olmaz. Fakat fakir ise helâk ve müstehlek olan mesruk malı ne hâlen ve ne de âtiyen tazmin ile mükellef olmaz. Elmizanülkübra.)

(İmam Şafiîye göre sârik, istihlâk etdiği mesruk malı tazmin ile mükellefdir. Böyle bir sârik hakkında hem had icra edilir, hem de kendisine istihlâk etmiş olduğu mesruk mal tazmin ettirilir. Çünkü sârik, hem Cenabı Hakkı, hem de mesrukun minhe karşı cinayetde bulunmuşdur. Bu cihetle hem haddin vücubune, hem de zamanın lüzumuna sebebiyet vermiş bulunmaktadır.)

(Hanbelî mezhebine nazaran da sârik, çalınan malı mevcud ise iade eder, değilse kıyemiyyatdan ise kıymetini, misliyyatdan ise mislini zamin olur. Hattâ sirkat dolayısiyle tahrib etdiği hırz mahallini de tamıre mecburdur. Kat'ı uzuv ve hasm ameliyesi ücreti de kendisine aiddir Hâsılı kat ile zaman ictima eder. Sârik, zengin olsun, fakir olsun, eli kesilsin kesilmesin çaldığı malı iadeye ve telefi takdirinde tazmine ve kıymetine noksan iras edecek bir şeyde bulunmuş olunca bu noksan mikdarını da red ve itaya mecburdur. Keşşafül'kına, Elmuğni.)

HADDİ SİRKATİ BADEL'İCAB İSKAT EDEN BAZI SEBEBLER :

796 — : Sârıkın kablelhad ikrarından rücu etmesiyle had sakıt olur. Fakat bu halde çaldığını itiraf etmiş olduğu malı tazmin etmesi lâzım gelir. Çünkü sârıkın bu rücuu, haddi iskat hususunda muteber ise de başkasının malını ibtal hususunda muteber değildir.

797 — : Sirkatle müttehem olan şahıs, inkârına mukarin mesrukun minhin talebiyle istihlâf edildiği halde yeminden imtina etse hakkında had lâzım gelmez. Fakat çalınan şeyi zamin olur.

798 — : Sârik, badel'ikrar mülkiyet iddiasında bulunsa, yani : mesruk malın kendisine aid olduğunu dermeyan etse bununla had sakıt olur. Hattâ iki şahıs, bir malı müştereken çaldıklarını ikrar etdikden sonra birisi had icrasından evvel veya sonra ikrarından rücu ederek: «Biz bu malı çalmadık, bu mal bize veya bana aiddir» dese her ikisinden de had sakıt olur. Çünkü böyle birisinin ikrardan rücuiyle sirkatin müştereken vuku hususunda bir şübhe vücude gelmiş olur. Had ise şübhe ile sâkıt olur.

799 — : İkî şahısdan biri : «Biz bu malı fülân kimseden birlikde çaldık» diye ikrar, diğeri ise bunu tekzib ile : «Hayır, biz öyle bir şey çalmadık» diye inkâr eylese İmamı Âzama göre yalnız mukir hakkında had lâzım gelir, diğeri hakkında lâzım gelmez. İmam Ebu Yusüfe göre ise ikisinin hakkında da had icra edilemez. Çünkü ikrar, bir sirkati müştereke hakkındadır. Bu sirkat ise inkârı vâkıâ mebni sabit olmamışdır.

800 — : Mesrukun minhin sâriki ikrarında tekzib etmesi de haddi iskat eder. Şöyle ki : mal sahibi : «sârik yalan söylüyor, benim malımı çalmış değildir» dese sârikden had sâkıt olur. Çünkü had icrası için husumet lâzımdır. Mal sahibi, sâriki tekzib edince husumet kalmamış olur.

801 — : Sârikin çaldığı malı henüz mahkemeye tevdi edilmeden sahibine reddetmesi de haddi iskat eder. Bu, İmamı Âzam ile İmam Muhammede göredir. İmam Ebu Yusüfe göre bu red ile had sakıt olmaz. Fakat badel'murafaa red ile haddin sakıt olmayacağında ittifak vardır.

802 — : Sirkat hakkında şahadet vuku buldukdan sonra sârik kaçacak olsa bakılır : eğer derhal yetişilip elde edilirse hakkında had icra edilir. Fakat derhal elde edilemezse artık had icrası için takib edilmez.

Yukarıda da yazılı olduğu üzere her sirkat hâdisesinden dolayı hemen had cezasının tatbik edilmesi, hikmeti şer'iyye bakımından pek mültezem değildir. Bu cihetle hâkim tarafından sârika ikrarından rücu etmesini işrab edecek bazı sözler söylenmesi mendubdur ki, buna (telkini rücu) denir.

Bir sârik hakkında haddin sukutu ise onun cezadan büsbütün kurtulması demek değildir. Nitekim ta'zirat mebhasinde bu cihet görülecehdir.

803 — : Mesrukun minhin sirkat şahidlerini tekzib etmesi de haddi iskat eder. Şöyle ki : mal sahibi : «bu şahidler yalan yere şahadet etdiler» dese artık had sakıt olur, icrasına imkân kalmaz.

804 — : Sârikin çaldığı mala kablelhüküm bir vechile temellük etmesi de haddi müskıttır.

Meselâ : çalınan malı sahibi daha aleyhine had ile hükmedilmeden sârıka satsa veya hibe etse artık had icrasına mahal kalmaz. Çünkü bu halde husumet aradan kalkar, sârık o mala tarihi kabzından itibaren mâlik olmuş gibi bir şübhe husule, bununla da had sukut eder.

Şayed böyle bir satış veya hibe hükümden sonra. imzadan evvel vaki olsa İmamı Âzam ile İmam Muhammede göre hüküm yine böyledir. Çünkü imzaya = icra ve infaza iktiran etmeyen bir kaza = hüküm nâtamam bir kazadır. Fakat İmam Ebu Yusüfe göre bu takdirde had sakıt olmaz. Çünkü had icrası hususunda hüküm verilmiş bulunmakdadır. Bedayî, Mebsut, Bahri Raik.

«(Eimmei selâseye göre sârik, çaldığı mala şira, hibe irs gibi bir sebeble temellük etse de hakkında icab eden had sâkıt olmaz. Bu temellük, gerek mürafaadan evvel ve gerek sonra olsun. Çükü bu cinayetle hududı ilâhiyyeye tecavüz edilmiş, had icrasına Hakkullah, hakkı umumî taallûk etmişdir. Elmizanül'kübra.)

(ALTINCI MEBHAS)

SİRKATİ KÜBRA = YOL KESİCİLİK HAKKINDADIR.

İÇİNDEKİLER : Yol kesiciliğin = kat'ı tarikin mahiyyeti, nevileri, hükümleri, yol kesiciler hakkında cezanın hikmeti teşriiyyesi. Yol kesiciliğin tahakkuku için vücudü iktiza eden şartlar : yol kesicilere ve yolları kesilenlere aid şartlar. Maktuun leh olan mallara ve maktuun fih olan mahalle aid şartlar. Yol kesiciliğin sureti sübutü. Yol kesiciler hakkındaki cezaları kimlerin ikame edeceği. Yol kesicilere aid had cezalarının afüv edilemiyeceği ve bu cezalar arasında tedahül cereyanı. Yol kesiciliğin cezalarını iskat eden şeyler.

YOL KESİCİLİĞİN MAHİYETİ :

805 — : Yol kesicilik, dari islâmda müslümanların veya zimmîlerin mallarını ellerinden tegallüben ve mücahereten almak, hayatlarına kasd etmek, halkı korkuya düşürmek için bir takım kimselerin veya kuvvet ve şevket sahibi bir şahsın yolları tutmasıdır ki, bu yüzden halk, gidip gelmekden çekinerek yollar kesilmiş olur. Buna «kat'ı tarik ve hırabe» denir.

Nâsın mallarını böyle mugalebe suretiyle ellerinden almak üzere yol kesicilik eden şahsa da «katıı tarih», «muharib» adı verilir. Cem'i: «kuttaı tarik» dir.

Bu vechile yolları kesilen kimselerden her birine «maktuun aleyh» denildiği gibi alınan mala da «maktuun leh» denir. Bu hâdisenin cereyan etdiği yere de «maktuun fih» denilir.

806 — : Yolcuların mallarını gizlice aşırıp kaçan, meselâ kafilenin arkasını takib edib elde edebileceği bir malı gizlice alarak savuşan şahıslar, yol kesicilerden sayılmazlar, bunlar kuvvete mâlik değil, çapulculuk ile me'lûf, mukabele göreceklerini anlar anlamaz kaçmaya mecbur olan kimselerdir ki, bunların bu hareketleri, ihtilâs ve intihâb kabilindendir. Binaenaleyh bunların haklarında alelâde sârikler gibi muamele yapılır. Bedayî.

807 — : Yol kesicilik cinayetinin tahakkuku için — tarifinden de anlaşıldığı üzere — buna cüret ede kimselerin bir cemiyet halinde müteaddid olmaları behemehal lâzım değildir. Bu cinayet, kaviyyüşşekîme bir şahıs tarafından da vücude getirilebilir.

Kezalik : bu cinayetin icrası için her halde silâh istimal edilmesi de lâzım değildir. Bu hususda silâh ile sopa, taş vesaire müsavidir. Çünkü bunların her biriyle yol kesicilik hâdisesi tahakkuk edebilir.

808 — : Yol kesicilik hususunda canilerin hür olmalariyle köle olmaları arasında fark yokdur. Çünkü bu cinayet, köleler tarafından da yapılabilir.

Kezalik : bu cinayeti irtikâb hususunda mübaşirler ile mütesebbibler bir hükümdedirler. Zira bu maksad ile toplanan eşhasdan bir takımının bu cinayete mübaşereti, diğerlerinin kuvveti, yardımı, melce' vazifesini görmesi sayesinde kabil olabilir. Binaenaleyh bu hususda mübabirler ile mütesebbibler ayni cezaya tabi olurlar. Aksi takdirde yol kesicilik için meydana verilmiş, bir takım muzîr eşhas, cezadan kurtulmuş olur. Bedâyî.

«(Şafîlere göre yol kesicilere iane eden, onların cemiyetini arttıran kimseler yol kesicilerden sayılmazlar. Bunlar yalnız habs ile, nefy ile veya sair bir suretle ta'zir olunurlar. Bu cihet, veliyyül'emrin reyine muhavveldir.

Kuttaı tarikde kuvvet ve şevket bulunması lâzımdır. Fakat bu kuvvet ve şevket bir emri nisbîdir. Küçük bir cemaate karşı kuvveti, müsavi veya faik olmakla yol kesici sayılan bir taife, büyük bir kafileye karşı yol kesicilerden sayılmıyabilir. Şöyle ki : büyük bir kafile halkı, muktedir oldukları halde mukavemet göstermeyib de kendilerinden kuvvetsiz olan ve mukavemet görecekleri takdirde galebeleri umulmayan bir eşkiya güruhuna soyulacak olsa o güruh hakkında kuttaı tarik ahkâmı carî olmaz. Çünkü bu halde kafile, kendi kuvvetini zayi etmiş, tefritde bulunmuş, kendisine nisbetle kuvvet ve şevketi dûn olan kimselere soyulmuş olur. Tuhfetül'muhtac.)

(Hanbelîlere göre ise yol kesicilere muîin ve müsaid olanlar, onlara kafilenin halini keşf edib bildirenler, onlar ile bir hükümdedirler. Binaenaleyh bir katil hâdisesi vuku bulmuş ise onlar da mübaşirlerle birlikde katl olunurlar. Keşşafül'kına.)

YOL KESİCİLİĞİN NEVİLERİ, HÜKÜMLERİ :

809 — : Yol kesilik cinayeti, muhtelif suretlerle yapılabilir. Bunların başlıcaları şu dört nev'e ayrılmışdır:

(1) : Yolcuları yalnız ihafe ve tedhiş etmek suretiyle olur.

(2) : Yolcuların yalnız mallarını soymak suretiyle yapılır.

(3) : Yolcuları yalnız öldürmek suretiyle olur.

(4) : Yolcuların hem mallarını almak, hem de kendilerini öldürmek suretiyle yapılır. Bedayî.

810 — : Yol kesiciliğin hükümlerine gelince bu da iki nevidir : nefse müteallik hükümler, mala müteallik hükümler. Bunlar, aşağıdaki meselelerde görülecektir. Burada yol kesicilerin hakkındaki cezayı âmir olan âyeti kerimeyi kaydedeceğiz :

(إنما جزاء الذين يحاربون الله و رسوله و يسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا او يصلبوا او تقطع
أيديهم و ارجلهم من خلاف او ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب
عظيم . الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم .)

Meali âlisi : Allah Tealâ ile ve onun peygamberiyle muharebe eden, yer yüzünde fesada koşan, yani yol kesicilikde bulunan kimselerin cezaları, ancak öldürülmeleri veya asılmaları veya her biri bir yandan olmak üzere elleriyle ayaklarının kesilmesi ve yahut yer yüzünden sürülmeleridir. Bu ceza, onlar için dünyada bir rüsvaylıkdır, onlar için ahretde ise büyük bir azab vardır. Meğer ki onlar, kendilerine zaferyâb olmanızdan = onları elde etmenizden evvel tövbe etsinler. Biliniz ki, Allah Tealâ kusurları sétr edicidir. Rahimdir.

Yol kesicilik ,ibadullaha karşı büyük bir tecavüz olduğundan bu, Allah Tealâ ve Resuli Ekremine karşı bir muharebe sayılmış, bunun ne büyük bir cüret ve cinayet olduğuna işaret buyurulmuşdur.

811 — : Yolcuları yalnız ihafe ve tedhiş suretiyle yol kesicilik edenlerin cezaları, ta'zir suretiyle darbden ve kendilerini ölünceye veya tövve edib şahıslarında, suleha siması zahir oluncaya kadar nefy etmekden ibaretdir. Bu nefyden murad, bazı fukahaya göre tağribdir = başka bir beldeye sürmekdir. Bazı fukahaya göre de habs etmekdir.

812 — : Yol kesicilerin nefy edilebilmeleri, yukarıda yazılı âyeti kerime ile sabitdir. Fukahai kiramın bu nefy hakkındaki akvali ise şu vechile hülâsa edilebilir :

(1) : Bu nefyden murad, yol kesicilerin katl ve salb edilmeleridir. Çünkü bu muzir şahıslar, ancak bu vechile yer yüzünden hakikaten nefy ve tard edilmiş, çıkarılıb sürülmüş olurlar.

(2) : Bundan murad, yol kesicilerin bulundukları yerden başka bir islâm beldesine gönderilmeleri, teb'id edilmeleridir.

(3) : Bu nefiden murad, yol kesicilerin dari islâmdan uzaklaşdırılmaları, onları dari islâmdan çıkararak tard edilmeleridir. Buna Hasen ibni Ziyad kail olmuşdur.

Bu üç kavl, pek muvafık görülmemektedir. Çünkü birinci kavl, âyeti kerimedeki tevzii ceza usulüne muhalifdir. İkinci kavl, bir caninin zararını bir islâm beldesinin başından kaldırıb diğer bir islâm beldesinin başına tevcih etmek gibi bir mahzuru müstelzimdir. Üçüncü kavl ise bir müslümanı dari harbe teb'id ile küfre maruz bırakmakdır ve onu ehli islâma karşı harbî vaziyetine koymak tehlikesine baisdir. Bu ise caiz değildir. Bu cihetle bu kavl, sahih olamaz.

(4) : Bu nefyden murad, habsdir. Şöyle ki: daha kimseyi öldürmeden ve kimsenin malini elinden almadan yakalanan yol kesiciler, tövbe

edib de kendilerinde simai salihîn zahir oluncaya kadar bulundukları beldede habs edilirler. Bu habs ile — habishane müstesna olmak üzere — bütün yer yüzünden nefy edilmiş olurlar. Lisanı arabda bu gibi habislere dünyadan ihrac, yer yüzünden nefy adı verildiği vardır. Örfi nâs buna şahiddir.

İşte âyeti celîledeki nefy cezasını Hanefî fukahası bu hapis ile tefsir etmekdedirler. İmam Nehaî'den de böyle bir rivayet vardır.

(5) : Bu nefiden murad, yol kesiciyi başka bir beldeye götürüp orada habs etmekdir. İmam Mâlik Hazretleri buna kaildir. Bedayî, Bahri Raik.

813 — : Yolcuların yalnız mallarını soymak suretiyle yol kesicilik edenlerin cezaları, her birinin sağ eliyle sol ayağını mafsallarından kesmekdir. Şu kadar var ki, bunlardan birinin vaktiyle sol eli kesilmiş veya çolak bulunmuş, yahut bu elinin baş parmağı veya sair iki parmağı noksan olmuş olsa artık sağ eli kesilmez.

Kezalik : sağ ayağı kesilmiş veya topal bulunmuş olursa sol ayağı kesilemez. Çünkü bunlar da kesilecek olsa menfati hayatiyesi büsbütün muhtel olur. Bu vechile olan ceza ise öldürmek için değil, zecr içindir.

Maahaza haklarında bu vechile ceza verilen yol kesiciler, elde etmiş oldukları malları da mevcut ise sahiplerine iade etmekle mükellef olurlar. Ve yolculardan birini cerh etmişler ise bundan dolayı da ayrıca zaman ile mahkûm edilirler. Fakat telef olmuş veya itlâf edilmiş olan malları tazmine mecbur olmazlar. Zira had ile zama nictima etmez.

814 — : Yolcuları yalnız öldürmek suretiyle yol kesicilik edenlerin cezaları da hadden katilden ibaretdir. Hattâ bunlardan yalnız birinin bir yolcuyu öldürmesi, had bakımından hepsinin öldürmesi gibidir. Binaenaleyh hepsinin de hakkında had icra edilir.

815 — : Yolcuların hem mallarını almak, hem de kendilerini öldürmek suretiyle yol kesicilik yapanların cezaları hususunda veliyyülemr muhayyerdir: dilerse bunların evvelâ el ve ayaklarını keser, sonra da kendilerini katl veya salb eder, dilerse yalnız katl ve salb eder, dilerse yalnız katle ile veya salb ile iktifa eyler.

Bu, İmamı Âzama göredir. İmameyne göre bu suretde katı' lâzım gelmez, yalnız hadden katl ile iktifa olunur. Çünkü mali ahz ile katl hâdisesi bir cinayetdir, yani : kat'ı tarik cürmünden ibarfetdir. Binaenaleyh mukabili de bir ukubetdir, bundan ziyade olamaz. Kat'ı uzuv ile katli nefs ise iki ukubetdir.

Maahaza bu hâdisede iki cinayet bulunmuş olsa da birinin cezası, diğerinin cezasına dahil bulunmuş olur. Bir de hadden maksud olan zecr, katl ile hâsıl olacağından kat'a lüzum kalmaz. Şu kadar var ki,

İmam Ebu Yusüfden bir rivayete göre bu suretde behemehal salb lâzımdır. Bu salb, ya hadden katilden evvel veya sonra yapılır.

816 — : Salbin şekli şöyledir: Evvelâ yere amudî suretde bir ağaç dikilir, sonra bunun tepesine doğru ufkî şekilde bir ağaç rabt edilir, badehu salb edilecek şahsın elleri tepedeki ağaca, ayakları da onun altındaki ağaca bağlanır. Maslub evvelce katl edilmemiş ise karnı veya sol memesi ölünceye kadar bir mızrak ile yarılır ve üç gün kadar bu halde bırakılır, nihayet defn edilmesi için ehline müsaade olunur.

Mukatele esnasında öldürülen yol kesiciler, gasl edilirlerse de bunların kendilerine ihanet, başkalarına da zecr ve ibret için namazları kılınmaz. Fetva bu vechiledir. Fakat başka bir vechile elde edildikten sonra hadden veya kısasen katl edilecek müslüman yol kesiciler, hem gasl edilir, hem de cenaze namazları kılınır. Mebsutı Serahsî, Fethül'kadîr. Bedayî, Hindiyye.

«(Malikîlere göre veliyyül'emr, dört nevi yol kesicilik hâdisesinden dolayı muhayyerdir. Şöyle ki:

(1) : Bir yol kesici, yalnız yolcuları ihafe etmekle iktifa etmiş olur. Bu halde veliyyül'emr, katl, salb, kat'ı uzuv, nefy cezalarından birini tertib hususunda muhayyer olur.

(2) : Yol kesici, yolcuların yalnız mallarını ahz etmiş olur. Bu suretde veliyyül'emr, yalnız katl, salb ve kat'ı uzuv hususlarında muhayyer olur ,nefiy hususunda muhayyer olmaz.

(3) : Yol kesici, yolculardan birini öldürmüş olur. Bu takdirde veliyyül'emr, yalnız katl ile salb hususunda muhayyer olur, bunlardan birini tercih eder, kat'ı uzuv ve nefiy hususlarında muhayyer olmaz. Bunları ihtiyar edemez. Velhâsıl : veliyyül'emr, bu esas dahilinde ictihadına göre hareket eder. Meselâ : yol kesici, rey ve tedbir sahibi olur da mücerred bir eliyle bir ayağının kesilmesi, şerre masruf olan rey ve tedbirinin zararından âmmeyi kurtaramıyacağı melhuz bulunursa bunun katl ve salbini iltizam eder. Bilâkis yalnız kuvvet ve batş sahibi olub kolunun kuvvetiyle iş görebilecek takımdan bulunursa bunun da bir eliyle bir ayağının kesilmesini tercih eder.

(4) : Yol kesici, yukarıda yazılı cinayetlerden hiçbirini yapmamış, katil hâdisesi vücude gelmemiş olur. Bu takdirde de veliyyül'emr, hafif olan cezayı ihtiyar ederek darb ve nefiy ile iktifa eder. Elmizanülkübra, Şerhi Ebil'berekât, Haşiyei Düsukî.)

(Şafiîlere göre bir yol kesici, hem katilde hem de mâli ahzde bulunduğu takdirde evvelâ katl edilir, sonra gasl ve telkin edilib namazı kılınır, daha sonra da kefenli olarak salb olunur, üç gün üç gece asılı bırakılır.

Bu salb cezası, cinayetin vuku bulduğu yerde yapılmalıdır. Meğer ki orada mürur ve ubur ederek bu manzaradan ibret alacak kimseler az bulunsun, o halde oraya yakın bulunan münasib bir yerde yapılır.

Yol kesici, katl edilmedikce salb olunmaz. Çünkü aksi halde kendisine ziyade ta'zib edilmiş olur. Fakat diğer bir kavle göre yol kesici, halka ibret olmak üzere diri olarak biraz müddet salb edilir, badehu indirilerek katl olunur. Zira salb, bir ukubet olduğundan caninin hali hayatında yapılması daha muvafıkdır.

Şunu da ilâve edelim ki bu katl, Şafiîlere nazaran min vechin had ise min vechin de kısasdır. Hattâ esah görülen bir kavle göre bunda kısas mahiyeti daha galibdir. Çünkü bir hadisede hakkullah ile hakkı ibad ictima edince acizlerine binaen hakkı ibad, hakkullahdan mukaddem istifa olunur.

Fakat diğer bir kavle göre de bunda had mahiyeti daha galibdir. Zira bu katl, afüv ile sakıt olmaz ve bunu müstakillen veliyyül'emr istifa eder.

Bu katilde kısas mahiyeti galib bulunduğu esası üzerine şu meseleler teferrü etmektedir:

(1) : Bir yol kesici, yolcular arasında bulunan oğlunu veya bir köleyi veya bir zimmîyi öldürse bundan dolayı katl edilmez, belki bunların diyet veya kıymetini vermekle mükellef olur.

(2) : Bir yol kesici, yolculardan bir masumüddemi öldürdükden sonra daha katl edilmeden vefat etse malinden maktul için hür ise diyet verilmesi, köle ise kıymetinin ödenmesi lâzım gelir.

(3) : Bir yol kesici, müteaddid kimseleri öldürmüş olsa bunlardan ilk öldürdüğü şahıs namına kendisi de öldürülür, diğerleri için de malından diyet verilmesi lâzım gelir.

(4) : Bir yol kesici, birini öldürdükten sonra daha elde edilmeden tövbe etse hakkında katil cezası sakıt olmaz, yani: yapmış olduğu katil, kısası icab etmiş ise hakkında behemehal kısas icra edilir. Meğer ki veliyyi cinayet tarafından afüv edilsin.

İmam Şafiîye göre yol kesici hakkındaki nefiy, iki mânâya muhtemeldir, birisi : yolcuları öldürmek veya onların mallarını almak suretiyle yol kesicilik yapmış oldukları halde elde edilememiş olan kimselerin bir beldeden bir beldeye kaçıp durmakda bulunmalarıdır ki, ele geçirilinceye kadar takib edilirler, elde edilince de hadden cezaları verilir. İkincisi de : yolcuları yalnız ihafe etmekle kalmış olan ve hükûmetin korkusiyle bir yerden diğer bir yere kaçıp duran yol kesicilerin tutulub ta'zîren habs edilmeleridir. Bunlar da elde edilinceye kadar takibden kurtulamazlar. Kitabül'üm, Tuhfetül'muhtac.)

(Hanbelîlere göre de bir yol kesici hakkında aldığı bir maldan dolayı kat'ı uzuv cezası verileceği zaman bakılır: eğer sağ eli veya sol ayağı mâdum veya çolak veya bir kısas için kesilmeğe mahkûm ise yalnız bunlardan mevcut olanı kesmekle iktifa olunur, diğerinden kat'ı cezası sakıt olur. Ve eğer sol eli madum ise yalnız sol ayağı kesilir, artık eli kesilmez. Bilâkis sağ eli madum ise sağ ayağı kesilmez, yalnız sol ayağı kesilir.

Şayed bir yol kesici, bir eliyle bir ayağı kesilmek suretiyle ceza gördükden sonra tekrar bir daha bir kimsenin malını alacak olsa artık diğer eliyle ayağı kesilmez, belki aldığı malı mevcud ise iade eder, değilse bedelini zamin olur. Nitekim katl edilmesi lâzım gelen bir yol kesici, daha katl edilmeden vefat etse öldürmüş olduğu şahsın diyeti malından istifa edilir. Elmuğnî, Keşşafül'kına.).

(Zahirîlere göre yol kesici hakkındaki katil cezası, boynunu kılıç ile vurmak suretiyle yapılır. Kat'ı uzva gelince defada eliyle ayağı birden kesilmez, belki yalnız bir eli veya bir ayağı kesilir, bunun sağ veya sol olması müsavidir. Elmuhallâ.)

YOL KESİCİLER HAKKINDAKİ CEZANIN HİKMETİ TEŞRİİYYESİ :

817 — : Yol kesicilik, büyük bir cinayettir, âmmenin selametine münafi, fevkalâde mahzurları müstelzimdir. Bu cihetle bunun cezası da o nisbetde ağır, ibretbahş bulunmuşdur. Hattâ Kur'anıâzimde kat'ı tarik cinayetine «muharebetullah» denilmişdir. Çünkü imdada koşacak kimselerden mahrum olarak uzak kırlarda, sahralarda yolculuk edenler, hıfzı ilâhîye dayanarak yollarına devam ederler. Binaenaleyh onlar ile muharebe ve mukatelede bulunan, onların mallarını ellerinden almaya çalışan yol kesiciler, Haktaalâ Hazretlerine karşı harbe cüret etmiş gibi olurlar. Bu cüretin cezası ise elbette ağır olsa gerekdir.

Şüphe yok ki insanların hayatlarına, uzuvlarına verilen kıymet ve ismet, kendilerinin istikamet ve fazilet dairesinde yaşamaları, hak ve hakikate hizmet etmeleri, halkın hukukuna, ammenin selâmetine tecavüzden müstenib bulunmaları takdirindedir. Aksi takdirde bu kıymet ve ismet zail olur.

İşte hırsızlar da, yol kesiciler de istikametden ayrılarak halkın hukukuna tecavüz ettikleri, içtimaî hayatı tehlikeye düşürdükleri için bu kıymet ve ismet nimetinden mahrum kalmaya müstahik olmuşlardır.

Bazan bir ferdin sıhhat ve hayatını korumak için bazı uzuvlarının kesilmesine ihtiyac hasıl olur. Cemiyetin hayatını, refahını sıyanet ise bir ferdin hayatını sıyanetden daha lüzumludur. Binaenaleyh cemiyetin hayatını tehlükeye bırakan bir takım muzir eşhasın izalei vücudu vesair

suretle cezalandırılması, medeniyet âleminde zâlimâne, tecavüzkârâne hareketlerin zuhurunu azaltmak, fesada müstaid olanlara bir dersi ibret vermek ve binnetice âmmenin selâmetini, huzurunu temin etmek hikmet ve maslahatına müstenid bulunmuşdur.

YOL KESİCİLİĞİN TAHAKKUKU İÇİN VÜCUDÜ İKTİZA EDEN ŞARTLAR:

818 — : Yol kesicilik mahiyyetinin tahakkukiyle bu hâdiseden dolayı hadsuretiyle ceza tertib edilebilmesi için bazı şartların vücudüne lüzum vardır. Bu şartlar, yol kesicilere, yolları kesilenlere, maktuun leh olan mallara, yol kesicilik hâdisesinin cereyan etdiği yere ve yol kesiciler ile yolları kesilenlerin her ikisine aid olmak üzere beş nev'e ayrılır. Bunlardan yol kesicilere aid olan şartlar, aşağıdaki vechiledir:

819 — : Yol kesicilerin âkil, baliğ, nâtık olmaları şartdır.

Binaenaleyh mecnun, çocuk veya dilsiz olanlar hakkında bu hâdiseden dolayı had cezası lâzım gelmez. Hattâ baliğ olan yol kesiciler arasında bir tane de mecnun veya çocuk bulunsa hiçbiri hakkında had cezası verilmez. Çünkü kat'ı tarik, bir hadiseden, yol kesicilerin umumiyle kaim bir cinayetden ibaretdir. Buna iştirâk edenlerden birinin veya bir takımının bu cezaya ehliyeti bulunmadığı takdirde kendilerinden bu ceza sâkıt olacağı cihetle bu hal, şeriklerine de sirayet eder, hâdisede had cezasını müstelzim bir illeti tâmme bulunmamış olur ve hiç olmazsa bir şübhe tahaddüs eyler, bununla da şer'î hadler sukut eder.

Maahaza hâdisede alınmış bir mal var ise sahibine iade edilmesi lâzım gelir ve bir katil var ise katili, âkıl ve baliğ olduğu takdirde maktulün velîsi tarafından kısasen katl etdirilir veya afüv edilir.

Bu mesele, İmamı Âzam ile İmam Muhammede ve İmam Züfere göredir. İmam Ebu Yusüfden ise şöyle mervîdir: Eğer bu hâdiseye bilfiil çocuk veya mecnun mübaşeret etmiş ise hüküm böyledir. Fakat buna âkil ve baliğ olanlar mübaşeret etmişler ise çocuk ile mecnundan maadası hakkında had cezası tertib edilir.

820 — : Yol kesicilerin müslim veya zimmî olmaları şartdır.

Binaenaleyh dari islâmda bulunan müste'menlerin yol kesicilikde bulunmaları haklarında had cezasını müstelzim olmaz. Şu kadar var ki elde etdikleri malları sahiblerine iade etmeleri ve masumüddem bir kimseyi öldürmüşler ise kendilerinin de kısasen öldürülmeleri lâzım gelir. Fakat diğer bir kavle göre müste'menler hakkında da had cezası tatbik edilebilir.

821 — : Yol kesicilerin erkek olmaları şartdır.

Binaenaleyh müteaddid kadınlar, birleşerek yol kesicilikde bulunsa-

lar veya erkek olan yol kesicilere iştirâk etseler bu kadınlar hakkında — kısas ve zeman gibi şahsî cezalar tertib edilebilirse de — had cezası tertib edilemez. Çünkü yol kesicilik, mugalebe ve mukatele yoliyle halkın gidib gelmesine mani olmak, muharib bir vaziyet alarak yolları kesmek demekdir. Bu gibi hareketler ise carî olan âdete nazaran kadınlardan tahakkuk etmez, onların kalbleri rakik, bünyeleri zaifdir. Bu cihetledir ki onlar, ehli harbden madud olamazlar.

Bu mesele, zahirürrivayeye göredir. Fakat diğer bir rivayete göre kat'ı tarik hususunda kadınlar ile erkekler müsavidirler. Nitekim sair şer'î hadlerde de müsavi bulunmakdadırlar.

Kadınlar ile birlikde yol kesicilikde bulunan erkeklere gelince : bunların haklarında da İmamı Azam ile İmam Muhammede göre had icra edilemez, ister kadınlar ile beraber kat'ı tarik hâdısesine bilfiil mübaşeret etmiş olsunlar, ister olmasınlar. Zira haddin sebebi vücubi, bir şeyden ibaretdir ki o da yol kesicilik hâdisesidir. Bu hadise, yol kesicilerin bir kısmı hakkında haddi icab etmeyince diğerleri hakkında da icab etmez. Maamafih araya bir şübhe girmiş olur. Had ise şübhe ile sukut eder.

İmam Ebu Yusüfe göre ise bu hâdiseden dolayı erkekler hakkında had icra edilir, ister hâdiseye kadınlar ile beraber bilfiil mübaşeret etmiş olsunlar, ister olmasınlar. Çünkü kadınlar, muharib sayılmadıkları için onların haklarında bu had lâzım gelmiyorsa da erkekler, muharib olduklarından onların haklarında bu haddin vücubüne bir mani yokdur. Fetva da bunun üzerinedir. Mebsut, Bedayî, Haniyye, Reddi Muhtar.

«(Eimmei selâseye göre yol kesicilikde bulunan kadınlar ile erkeklerin arasında fark yokdur. Binaenaleyh yol kesicilerin arasında bulunub onların yapdıkları katil cinayetine muvafakat eden kadınlar da hadden katl edilirler. Elmizanül'kübra.)

YOLLARI KESİLENLERE AİD ŞARTLAR :

822 — : Yolları kesilen kimselerin müslüman veya zimmî bulunmaları şartdır.

Binaenaleyh bunlar, tamamen müste'men bulunurlarsa kendilerine karşı yapılan yol kesicilik, had suretiyle cezayı müstelzim olmaz. Çünkü müste'menler esasen harbîdirler, darül'harb ahalisinden bulunmakdadırlar, onların malları mutlaka masum değildir, onların ismetinde şübhe vardır, dari harbe avdet edince bu ismet zail olur. Şu kadar var ki, bunlar dari islâmda bulundukca amana nail olacakları cihetle ellerinden alınan mallarını kendilerine iade etmek ve nefislerine tecavüz edilmiş ise diyetlerini vermek icab eder, bununla beraber bu hâdiseye cüret edenler, yolları korkunç bir hâle getirmiş, müslümanların müste'menlere verdik-

leri emanı ihlâl etmiş olacakları cihetle ayrıca ta'zîre, habse de müstahik olurlar.

Büyük bir kafilenin bir kısmını yalnız müste'menler teşkil edib de yol kesicilik hâdisesi yalnız kendilerine müteveccih bulunmuş olduğu takdirde de hüküm böyledir.

Fakat bir kafile arasında bazı müste'menlerin bulunması, başkaları hakkında vukubulan katil veya ahzi malden dolayı haddin lüzumuna mani olmaz. Çünkü bu takdirde müste'menlerin kafile arasında bulunması, haddin sukutu için bir şübhe husule getirmez. Bedayi.

823 — : Yolları kesilmiş olan kimselerin elleri birer yedi sahihe olmak şartdır.

Yani : ellerinde bulunan mallar, ya kendilerinin olmalıdır veya iare, vedia, gasb gibi bir suretle kendilerinin emanetinde, zamanında bulunmalıdır. Böyle olmazsa had lâzım gelmez. Cezasını görmüş olan bir sârikin elindeki sirkat malini ahz etmek gibi. Bedayi.

«(Hanbelîlere göre mağsub mal, gâsıbın elinde mazmun olmadığı cihetle bunu gâsıbın elinden almak, haddi müstelzim olmaz. Çünkü bu malı gâsıbdan alan kimse, muharib sayılmaz. Keşşafül'kına.)

MAKTULUN LEH OLAN MALLARA AİD ŞARTLAR :

824 — : Maktuun leh olan malların mütekavvim, masum, başkasının hakkı ahzinden biri, yol kesicilerin mülkü olmagdan ve mülkü olmak te'vil ve şübhesinden hâli, bir muhafızın tahtı hıfzında muhrez birer mal olması şartdır.

Binaenaleyh meyte gibi mütekavvim olmayan veya harbîlere aid olan veya içinde yol kesicilerden birinin oğluna veya kölesine aid mal bulunan, yahut tenavülüne adeten müsaade edilen veya yol kesicilerin de şirketi müfaveze veya saire suretiyle kısmen hisseleri bulunan veya kırda sahibsiz bırakılan bir malı yol kesicilik suretiyle elde etmek, haddi müstelzim olmaz. Maahaza bu malları mevcut ise aynen, müstehlek ise bedelen sahiblerine iade etmek icab eder. Bedayi.

825 — : Maktuun leh olan mâlin nisab mikdarına baliğ olması şartdır.

Binaenaleyh yol kesicilerden her birine nisab mikdarından noksan düşen bir maldan dolayı had lâzım gelmez.

826 — : Hanefî fukahasının ekserisine göre sirkatin nisabı ile kat'ı tarikin nisabı birdir ki, o da mazrub on dirhemden veya bu kıymetde bir maldan ibaretdir. Yalnız Hanefiyyeden Hasan ibni Ziyada göre kat'ı tarikin nisabı, en az yirmi dirhem veya bu kıymetde bir maldır. Çünkü yol kesicilik hâdisesinde iki uzvun kesilmesi lâzım gelir, bu halde nisabın da iki kat olması lâzımdır. Bedayî.

«(İmam Mâlike göre kat'ı tarih hâdisesinde nisab şart değildir. Binaenaleyh nisabi sirkatden daha az bir malı ahz etmek de haddi icab eder. Çünkü bu ceza, muharibliğin bir neticesidir. Elmizanülkübra.)

(Şafiîlere ve Hanbelîlere göre nisab şartdır ve bu nisab, nisabı sirkate müsavidir. Hattâ bu zatlara göre yol kesicilerin elde ettikleri malların mecmuu bir nisab mikdarına baliğ oldu mu, haddi icab eder, velev ki her birine bir nisab mikdarı isabet etmesin. Elmuğnî.)

MAKTULUN FİHE AİD ŞARTLAR :

827 — : Yol kesicilik hâdisesinin vuku bulduğu yerin bir dari islânı olması şartdır.

Binaenaleyh dari harbdeki müslümanlar arasında vuku bulursa haddi icab etmez. Çünkü haddi ikameye salâhiyetdar olan veliyyül'emrdir, onun ise dari harbde velâyeti yokdur. Bu haddi bilâhare dari islâmda da ikame edemez. Zira bu hâdise, hini vukuunda haddin vücubi için bir sebeb olarak münakid olmamışdır.

828 — : Yol kesicilik hâdisesinin şehir haricinde vuku bulması şartdır. Şöyle ki: bu hâdise, şehirlerden mesafei sefer uzak bulunan sahralarda vuku bulmalıdır. Diğer bir rivayete göre bu hâdise, umrandan en az üç mil ötede vaki olmalıdır. Şehirler içinde veya köyler arasında yahut biribirine yakın şehirler beyninde vuku bulursa bundan dolayı İmamı Âzam ile İmam Muhammede göre had lâzım gelmez. Gerek bu hâdise, gündüzün ve gerek geceleyin yapılsın ve gerek silâh istimal edilmiş olsun ve gerek olmasın. Çünkü buralarda hükûmetin kuvveti mevcut, imdad yetişmesi kabildir. Binaenaleyh buralarda yol kesicilik edenler, âdi hırsızlar mesabesindedirler, darb ve habs suretiyle te'dib olunurlar, elde etdikleri mallar kendilerinden alınarak müstahiklerine verilir, itlâf etmiş oldukları mallar da kendilerine tazmin etdirilir.

Fakat İmam Ebu Yusüfe göre bunların haklarında da kuttaı tarik hükümleri cari olur. Çünkü vücube sebep olan kat'ı tarik hâdisesi, bu halde de tahakkuk etmiş bulunur.

İmam Ebu Yusüfden bir rivayete göre de şehir dahilinde gündüzün silâh ile yol kesicilik edenler hakkında had cezası ikame edilir. Silâhsız olarak sopa vesaire ile yol kesicilik edenler hakkında had ikame edilemez. Fakat şehir dahilinde geceleyin yapılan yol kesicilik, her halde haddi icab eder, gerek silâh bulunsu ve gerek bulunmasın. Zira geceleyin imdad vukuu nadir olduğundan bu halde silâh ile sopa vesaire müsavidir. Müftabih olan da budur.

Bazı zevatın beyanına nazaran Hanefiyye arasındaki bu ihtilâf, âdetin tebeddülünden neş'et etmişdir. İmamı Âzam zamanında şehir ahalisi daima silâhlı bir halde bulundukları cihetle o zamanda şehirlerde yol

—

kesicilik hâdisesi müsteb'ad bulunmuşdur. İmam Ebu Yusüf zamanında ise ahali silâhlı bir halde gezmek usulünü terk etmişdir. Bedayi.

«(İmam Mâlikden bir rivayete göre istigasede bulunamıyacak her hangi insanın bir malini elinden cebren alan bir şahıs, muharibdir, yol kesicidir.)

(İmam Şafiîye göre de kat'ı tarik cinayeti; şehirlerde, köyler arasında, biribirine yakın şehirler beyninde de tahakkuk edebilir. Şafiîlere göre gavsin = imdadın fikdanı şu gibi suretlerden biriyle olur :

(1) : Umrandan, hükûmet kuvvetinden uzak bulunulması.

(2) : Hükûmet kuvvetinin zayif bulunmuş olması.

(3) : Eşkiyanın bir haneyi basıb silâhlarını teşhir ile hanedekilerin istimdadına mani olmaları. Bu halde o eşkiya, o hane sahiblerine karşı yol kesici hükmünde bulunmuş olurlar. Tuhfe.)

(Hanbelîlere nazaran da yol kesicilik cinayeti; hem sahralarda, hem denizlerde, hem de binalar dahilinde tahakkuk edebilir. Bu hususda silâh kullanılmasiyle taş, asa gibi şeylerin kullanılması müsavidir. Elverir ki bu cinayet, mücahereten vaki olsun. Binaenaleyh bir şehir dahilinde imdad yetişmiyecek bir mevzide alenen vuku bulan bir sirkat hâdisesi, bir yol kesicilik demekdir. Elmuğni.)

(Zahirîlere göre de yolculara karşı mükâbir, korkunç olan, yollarda fesada çalışan her şahıs, muharibdir, yol kesicidir. Bu cinayet; silâh ile de, silâhsız da, gece de gündüzün de yapılabilir ve şehirde de, kırda da, hane veya mescid içinde de vukubulabilir. Yol kesicilerin müteaddid bulunub bulunmaması, kendilerine birini reis tayin edib etmemeleri de müsavidir. Hâsılı, yollara korku bırakan, gidib gelenlere karşı muharib vaziyetini alan, nefisleri öldüren, malları ahz eden, şahısları yaralayan, namusları hetk etmek suretiyle halkı korkutan her şahıs, muharibdir, kat'ı tarikdir. Çünkü bu hususda âyeti kerîme mutlakdır, bir vechile muhasses değildir. Elmuhallâ.)

YOL KESİCİLER İLE YOLLARI KESİLENLERE MÜTEALLİK ŞARTLAR :

829 — : Yol kesicilerin ayni kafile efradından bulunmamaları şartdır.

Binaenaleyh bir kafile efradından bazıları, diğerlerinin mallarını ahz edecek olsalar haklarında kuttaı tarik hükümleri carî olmaz. Çünkü kafile, bir hane mesabesindedir. Kafile halkının malları hakkında — birbirine karşı — hırz mevcud bulunmamış olur. Bu hâlde bunların hakkında alelâde sârikler, gâsıblar ahkâmı cereyan eder. Bedayi.

830 — : Yol kesiciler ile yolları kesilenlerden hiçbiri arasında zîrahmi mahrem olmak suretiyle bir karabet bulunmaması şartdır.

Binaenaleyh böyle bir karabet bulunursa hiçbiri hakkında had lâzım gelmez. Çünkü kafile, bir hane, bir mahalli hırz mesabesindedir. Bu cihetle bunların malları biribirine karşı birer mali muhrez hükmünde bulunmamış olur. Bu halde bir şahıs, aralarında zî rahmi mahremi bulunan bir kafile ahalisinden birinin malini alınca kendi karibinin hanesinden bir malı çalmış gibi olur. O mal, gerek karibinin olsun ve gerek olmasın. Bu sirkat ise haddi icab etmez.

Maahaza aralarında böyle karabet bulunan kimseler, âdete nazaran biribirinin mâline karşı müsaid, müsamahakâr bir vaziyetde bulunurlar. Had cezasının sebebi ise aralarında müttehiddir ki, o da kat'ı tarik hâdisesidir. Bu cihet ise bir şübhe iras edeceğinden had icrasına mani olur. Fakat şahsî haklar var ise onlar istifa olunur. Bedayî, Muhiti Bürhanî.

KAT'I TARİK CİNAYETİNİN SURETİ SÜBUTÜ :

831 — : Yol kesicilik cinayeti iki suretle sabit olur: İkrar, beyyine. Şöyle ki: bu hâdise, hâkim huzurunda sahih bir husumet, bir dâva vuku halinde ya ikrar ile veya beyyine ikamesiyle sabit olur.

Binaenaleyh yol kesiciler, hâkimin huzurunda bu cinayetlerini itiraf ederlerse veya inkâr edib de bu hareketleri şahidlerin şahadetleriyle sabit olursa haklarında lâzım gelen ceza tertib edilir.

832 — : Yol kesiciliği ikrar hususunda İmamı Âzam ile İmam Muhammede göre bir kerre ikrar kâfidir. Fakat İmam Ebu Yusüfe göre en az iki kerre ikrar lâzımdır. İmam Ahmed İbni Hanbelin kavli de böyledir.

833 — : Yol kesicilik hususunda şahidlerin lâakal iki erkek olması ve her ikisinin de hâdiseyi muayene etmiş olduklarına veya yol kesicilerin ikrarda bulunduklarına şahadet etmeleri icab eder. Biri muayeneye, diğeri de ikrara şahadet etse şahadetleri muteber olmaz.

Kezalik : şahidler, hâdisesinin kendileri veya arkadaşları hakkında vuku bulduğuna şahadet etseler şahadetleri yine kabul olunmaz.

Bu hususda hâkimin ilmi, esbabı sübutiyyeden değildir. Mebsut, Bedayi.

YOL KESİCİLER HAKKINDAKİ CEZALARI KİMLERİN İKAME EDECEĞİ :

834 — : Kuttaı tarik hakkında icab eden had ve ta'zir cezasını ikame etmek salâhiyeti, veliyyül'emr ile onun tayin edeceği hâkimlere aiddir.

Binaenaleyh bu cezaları ne yolları kesilmiş olanlar, ne de maktullerin velîleri ikame edemezler. Belki bunu bizzat veliyyülemr veya onun naibleri bulunan hâkimler ikame ederler. Gerek mal sahiblerile maktullerin velileri, bu cezaların ikamesini taleb etsinler ve gerek etmesinler. Çünkü bu cezalara hakkullah, âmme mesalihi teallûk etmişdir, bunların herhalde bu vechile ikamesi lâzım gelir.

835 — : Yol kesicilerin elleriyle ayaklarının kesilmesine ve kendilerinin öldürülmesine hükmedildikden sonra bunlar daha habishanede iken bir kimse, veliyyül'emrin veya naibinin iznini istihsal etmeksizin bunlardan birinin elini kesse veya birini öldürse ta'zire müstahik olur. Fakat hakkında kısas ve diyet gibi bir ceza lâzım gelmez. Çünkü eli kesilen veya öldürülen şahsın zaten hâkim tarafından kanı ihlâl, uzvunun hürmeti iskat edilmişdir. O kimse, her ne kadar veliyyül'emrin reyini istihsal etmeden böyle bir hareketde bulunduğundan dolayı ta'zire lâyık olursa da nefsel'emr itibariyle haddi ikameden başka bir şey yapmamışdır. O kimse, islâm cemaatinden bir ferddir, veliyyül'emir ise cemaati müslimînin mümessilidir.

Binaenaleyh o kimsenin bu fi'li, bu haddi istifa hususunda veliyyül'emrin fi'li mesabesinde bulunmuş olur da hakkında kısası, diyeti müstelzim bulunmaz.

Bu hâdisede mahkûmun yalnız eli kesilmiş olsa hâkim tarafından da hakkında katilden ibaret olan bakiyyei had ikmal edilir.

836 — : Yol kesicilik töhmetiyle mahbus bulunan bir şahısı kendisine isnad edilen cürüm daha sabit olmadan bir kimse amden öldürse bu kimse hakkında kısas lâzım gelir, velev ki bilâhare o cürüm beyyine ile sabit olsun. Çünkü hâkim tarafından deminin hılline hükmedilmedikce o şahsın ismeti, hürriyeti hayatiyyesi mücerred töhmet ile mürtefi olmaz. Bu halde o yol kesicinin artık hılli demine, yani : katl edilmesine hüküm vermeğe lüzum kalmaz. Zira mahal, fevt olmuşdur. Bu takdirde beyyinenin vücudiyle ademi müsavidir. Şu kadar var ki, bu müttehem şahısı veliyyi maktul, yani : o şahsın yolda öldürmüş olduğu kimsenin velîsi. öldürece kolursa hakkında kısas lâzım gelmez. Çünkü bu takdirde kendisine aid olan bir hakkı istifa etmiş olur. Elverir ki bu hâdise sabit bulunsun.

837 — : Yolcular, kendilerine tecavüz eden yol kesicilerden bazılarını öldürecek olsalar üzerlerine bir şey lâzım gelmez. Çünkü bu suretle kendi hayatlarını, mallarını müdafaada bulunmuş olurlar.

Fakat bir yol kesici, gördüğü müdafaa üzerine kaçıb da — terk edildiği takdirde kendilerine karşı kat'ı tarike kadir olamayacağı — bir mevzie gitdiği halde takib edilerek kafile halkı tarafından katl edilecek olsa katilleri üzerine diyet lâzım gelir. Zira bu halde katl fi'li, yolcuların hayatlarını veya mallarını müdafaa maksadına müstenid bulunmamış olur. Mebsut, Bedayi, Hindiyye.

«(Eimmei selâseye, Ebu Süleymana, Zahirîlere göre de yol kesicilerin cezalarını yalnız veliyyül'emr ikame eder. Veliyyüddem = kafilede katl edilen yolcunun velîsi, bunu bizzat ekame edemez. Bunda iki hak, hakkullah ile veliyyi maktulün hakkı ictima etmiş olur. Hakkullah ise kazaya ehakdır ,onun alacağı edaya evlâdır. Veliyyül'emr, katıı tariki

katl veya salb edince veliyyi maktulün hakkı kısası diyete münkalib olur. Veliyyül'emr yol kesiciyi öldürmeyib de elini veya ayağını kesse veya nefy etse veliyiy maktul, muhayyer olur, dilerse onu katl eder, dilerse ondan diyet alır ve dilerse onu afüv eyler. Elmuhallâ.)

YOL KESİCİLERE AİD HAD CEZALARININ AFÜV EDİLEMİYECEĞİ VE BU CEZALAR ARASINDA TEDAHÜL CEREYANI :

838 — : Kat'ı tarikden dolayı icab eden haddi şer'î, afüv edilemez, bundan sulh ve ibra da caiz olmaz. Bu cezadan herhangi bir şahsın vaz geçmeğe salâhiyeti yokdur.

Binaenaleyh hadden tatbiki icab eden kat', katil veya salb cezası behemehal istifa olunur. Bunu yolları kesilmiş olan kimseler ile maktullerin velîleri gerek afüv ve terk etsinler ve gerek etmesinler. Hattâ bu cinayet, alelusul sabit oldukdan sonra bunun icab eden cezasını veliyyülemr de terk ve iskat edemez. Çünkü buna hukukı âmme teallûk etmişdir. Böyle bir hakkı ise hiçbir kimsenin bir vechile ibtal ve iskata salâhiyeti olamaz. Bedayî, Hidaye.

839 — : Müteaddid defalar yol kesicilikde bulunarak muhtelif kimselerin mallarını almış olan şahıslar, bu cinayetlerinin birinden dolayı mahkemeye teslim edilerek hadden sağ elleriyle sol ayakları kesilecek olsa artık diğerlerinden dolayı muahaze olunmazlar, müstahik oldukları cezalar arasında bir tedahül bulunmuş olur.

Yol kesicilik ile sair hudud esbabı ictima etdiği takdirde de hüküm böyledir.

Meselâ : bir şahıs, yol kesicilikde bulunduğu gibi zinada, şürbi hamrde, sirkatde de bulunmakla bunların birinden dolayı katl edilecek olsa artık diğerlerinden dolayı ne kendisine celde vurulur, ne de bir uzvu kesilir. Çünkü bunlar, hukukı ilâhiyyeden olduğu cihetle müsamaha esasına müstenid bulunmuşdur.

Maahaza katl, ağır bir cezadır, bununla matlûb olan red ve zecr gayesi husule gelir. diğer cezalar da buna dahil olarak tedahülü müczat hâdisesi tahakkuk etmiş olur. Mebsut, Bedayi.

«(İmam Şafiîye göre bu cezalar arasında tedahül cari olmaz. Bunlardan her biri sırasiyle istifa olunur. Zira bu cümlelerden her biri müstakil bir cinayet olduğundan her biri için ayrıca bir had icab eder. Tuhfe.)

YOL KESİCİLİK CEZASINI İSKAT EDEN ŞEYLER :

840 — : Yol kesicilik cinayetinde bulunanlar hakkında icab eden had cezasını iskat edecek şeyler şunlardır :

(1) : Yolları kesilmiş olan kimselerin, yol kesicilerin ikrarlarını tekzib etmeleri.

Şöyle ki : bir şahıs, kat'ı tarikde bulunduğunu ikrar etdiği halde yolu kesilmiş olan kimse : «Hayır, yalan yere ikrar ediyor, böyle bir şey vuku bulmamışdır» diyecek olsa artık had icra edilemez.

(2) : Yol kesicilerin ikrarlarından rücu etmeleri. Bu takdirde şübheye mebni haklarında had icra edilemez. Fakat ikrarları, haklarında kısası veya zemanı mali icab etmiş ise bununla mahkûm olurlar. Çünkü bunların bu ikrarlarında rücu etmeleri, eşhasın hukukuna teallûk eden bu gibi şeyleri iskat edemez.

(3) : Yolları kesilmiş olan kimselerin, ikame edilen beyyineyi tekzib etmeleri. Şöyle ki, bu kimseler, ikame edilen şahidlerin yalan yere şahadetde bulunduklarını dermeyan etseler artık had cezası tertib edilemez.

(4) : Yol kesicilerin yolculardan elde etdikleri mallara herhangi bir suretle malik olmaları. Şöyle ki : bunlar, bu mallara hâdisenin mahkemeye intikalinden evvel veya sonrabeyi, hibe veya tevarüs gibi bir suretle mâlik olsalar artık had icrasına mahal kalmaz.

(5) : Yol kesicilerin tövbekâr olmaları. Şöyle ki : bunlar, daha elde edilmeden bu caniyane hareketlerinden peşiman olub âtiyen bir daha böyle bir hareketde bulunmamaya azm edecek olsalar artık haklarında icab eden had sakıt olur. Binaenaleyh evvelce yapmış oldukları cerhden, katilden, ahzi malden dolayı hukuki umumiyye namına mesul olmazlar. Maamafih bu hususda tövbelerinin kabule şayan görülebilmesi için yolculardan almış oldukları malları da mevcud ise aynen, değilse bedelen sahiblerine iade etmeleri lâzımdır. Çünkü bu tövbeleri, şahsî hakları iskat edemez.

Acaba bu malları iade etmeseler haklarında had icra edilebilir mi? Bu hususda iki kavl vardır. Bir kavle göre had sakıt olmaz. Diğer bir kavle göre sakıt olur. Racih olan da bu kavldir.

Maahaza bir takım yol kesiciler, bir zaman yolcuların mallarını almış iken bilâhare daha elde edilmeden bu mesleklerini terk ile uzun bir müddet aileleri arasında ikamet etmis bulunsalar artık haklarında had — istihsanen — ikame edilemez. Çünkü tekadümi ahd, haddi istifaya manidir.

«Hâris ibni Zeyd» yapmakda olduğu yol kesiciliği terk ederek tâib olmuşdu. Bunun üzerine İmam Ali — radıyallahü tealâ anh — Basradaki valisine şöyle yazmışdır: Hâris ibni Zeyd, yol kesicilerden idi, terk ederek ondan vaz geçmişdir, artık ona hayırdan başka suretle târiz edilmiyecekdir. Mebsutı Serahsî. Bedayî. Bu gibi kimselerin hakkında cezanın terk edilmesi, emsalinin tövbekâr olarak salâhı hal kesb etmelerine saik olabilir.

841 — : Tövbe etmekle şahsî hakların sukut etmiyeceği esasına şu meseleler de teferru eder :

(1) : Yol kesicilikden tövbe edenler, yolculardan birini öldürmüş

oldukları takdirde veliyyi maktule teslim edilirler. Veliyyi maktul, dilerse kendilerini afüv eder, dilerse lâzım gelen kısas veya diyet hakkını isfa eyler. Şöyle ki : bunlar, maktulü silâh ile öldürmüşler ise kendileri de kısasen katl edilir. Silâhdan sayılmayan sopa gibi bir şey ile öldürmüşler ise âkileleri üzerine, âkileleri yok ise yalnız kendileri üzerine diyet itası lâzım gelir.

(2) : Tövbekâr olan yol kesiciler, evvelce yolcuların hem mallarını almış, hem içlerinden bazılarını öldürmüş, hem de bazılarını cerh etmiş bulunsalar bu halde almış oldukları mallar ile yapmış oldukları katil cinayetinden dolayı yukarıda yazılı muameleye tabi olurlar. Cerh cinayetine gelince bundan dolayı da haklarında kabil ise kısas icra edilir yani : mümaselet ve müsavat mümkün olduğu takdirde cerhe bedel kendilerinde de cerh vücude getirilir, kabil değilse yapmış oldukları cerhin iktiza eden diyetini vermeleri lâzım gelir, Meğer ki mecruh veya varisleri kendilerini afüv etsinler.

Hâsılı : yol kesicilerin yaptıkları cerh cinayetinden dolayı haklarında kat' ve katil gibi muayyen bir haddi şer'î yokdur. Belki bundan dolayı hakkı şahsî olarak ya kısas veya diyet lâzım gelir.

(3) : Tövbe eden yol kesiciler, evvelce yolcuların hem mallarını almış, hem de içlerinden bazılarını cerh etmiş, yahut mallarını almayıb yalnız bazılarını cerhde bulunmuş oldukları takdirde de hüküm, sâbık vechiledir. Yani : malları sahiblerine iade etmeleri ve cerhden dolayı da afüv vuku bulmadığı suretde kısasa veya diyet itasına mahkûm olmaları icab eder.

(4) : Yol kesiciler, bazı yolcuları ihafe için cerh edib de daha kimsenin malını almadan ve hiç bir kimseyi öldürmeden elde edilmekle tevbekâr olsalar haklarında hadden ceza tertib edilmez. Şu kadar var ki cerh hâdisesinden dolayı haklarında afüv vaki olmazsa kısas veya diyet lâzım gelir, yapmış oldukları korkutma cürmünden dolayı da ta'zîr kabilinden olarak habs edilirler.

Fakat yol kesiciler, yolculardan birinin mâlini aldıkdan sonra veya hayatına kıydıktan sonra hükûmet tarafından elde edildiklerini müteakib tevbe etseler buna itibar olunmaz. Binaenaleyh haklarında icab eden haddi şer'î, sâkıt olmayacağından tatbik edilir. Çünkü bu halde tevbelerinin samimiyetine hükm edilemez. Bedayî, Muhiti Bürhanî, Bahri Raik.

«(Malikîlere göre de bir yol kesicinin tevbekâr sayılması için şu gibi kavller vardır :

(1) : Bir yol kesicinin tevbesi, yol kesiciliği terk etmekle hâsıl olur. Velev ki hükûmete gelib dehalet etmiş olmasın.

(2) : Silâhını bırakıb hükûmete tâyian gelerek teslim olmasiyle husule gelir

(3) : Yol kesiciliği bırakıb hanesinde ikamet etmek ve komşuları-

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İSLÂM HUKUKUNDA ZİMMİLERE VE MÜSTE'MİNLERE MÜTEALLİK MESELELERE DAİRDİR.

İÇİNDEKİLER: Zimmetin mahiyyeti, rüknü ve nevileri. Akdi zimmetin şartları. Ehli zimmetin ikametgâh ve vergi itibariyle aksamı. Akdi zimmetin hükmü, ehli zimmetin riayet etmekle mükellef oldukları bazı hususlar. Zimmeti iskat edib etmeyen haller.

İstimânın mahiyeti, müste'minlerin aksamı. Müslim olan müste'minler. Zimmî olan müste'minler. Harbî olan müste'minler. Müste'minlerin zimmeti kabul etmeleri. Müste'minlere yapılacak yardımlar. Müste'minlerin yapacakları cinayetler. Müste'minlerin casuslukda bulunmaları. Müste'minlerin akidleri, malları ve terekeleri hakkında yapılacak muameleler.

ZİMMETİN MAHİYETİ, AKDİ ZİMMETİN RÜKNÜ VE NEVİLERİ :

562 — : Lûgatde ahd, eman, zeman, hak mânâlarına gelen zimmet tâbiri, ahd ve emana, zamana kabiliyetli olan mahal mânasında da müstameldir. «Fülân kimse şu mukaveleyi zimmetine almış» denilmesi, bu istimale göredir.

Kezalik: «Fülânın zimmetinde şu kadar matlûbum vardır» denilir ki, onun zemanında şu kadar alacağım vardır, mânasındadır.

İlmi hukukda zimmet ile mükellef olan nefs, rakabe, şahsiyyeti hukukiyye kasd edilir. «Beraeti zimmet asldır» denilir ki, şahsın beraeti asldır, mânasını ifade eder. «İnsanın zimmetine şu vecibe teveccüh eder» denilir ki, zatına, rakabesine teveccüh eder, demekdir.

Usuliyyuna göre zimmet, insanlara mahsus manevî bir vasıfdır ki, her insan bu sayede lehine ve aleyhine olarak bir kısım haklara, vazifelere ahl olur.

İnsanlar, emanete, ifai vezaife mahal oldukları için «zimmet» denilen bir ehliyyeti hukukiyyeye mâlik bulunmuşlardır. Bu sayededir ki, her insan için hürriyet, mâlikiyyet, ismet, yani: şahsî masuniyet hakları sabit olur.

563 — : Akdi zimmete gelince bu da esasen harbî bulunan bir şahsın veya bir cemaatin islâm ahd ve emanını, yani: tâbiiyetini kabul et-

geniş, ehemmiyeti pek büyük, lüzumu pek âşikârdır.

Cemiyet hayatında bî nihaye cürümler = günahlar, ma'siyyetler, memnu hareketler ve kusurlar vücude gelebilir. Bunların bir kısmı hakkında muayyen, mahdud bir cezai şer'î yokdur, bir kısmı hakkındaki şer'î, muayyen cezalar da bazı şeraitin bulunmamasına mebni sukut edebilir. Halbuki herhangi bir cürmün, muzir bir hareketin mukabilinde bir ceza, bir mania bulunmaması ictimaî hikmete münafîdir.

Binaenaleyh islâm hukuku, bu husussdaki pek geniş ceza ahkâmını nı ta'zir namı altında muhtevi bulunmuş, bunun takdirini ve tatbikini âmme riyasetini haiz olan ülül'emrin ve onların naibleri olan hâkimler ile sair bir kısım devlet memurlarının rey ve ictihatlarına tevdi ve tefviz eylemişdir.

845 — : Ta'zir unvanı altındaki cezaların nevilerine gelince bunlar da başlıca şu on yedi kısma ayrılır :

(1) : Mücerred ilâm. Bu, hâkimin mücrime «Sen şöyle yapmışsın» veya «Sen şöyle yapıyor muşsun» diye ihtar etmesidir.

Bu ihtar, hâkimin mücrime gönderilecek emini vasıtasiyle de yapılabilir.

(2) : Biccelb ilâm. Bu, hâkim tarafından mücrim mahkemeye celb ve dâvet edilerek kendisine «Sen şöyle yapmışsın, veya yapıyormuşsun» tarzında bilmüvacehe yapılan ihtardır.

(3) : Vaiz ve nasihat. Bu, hâkim tarafından mücrime intibahını calib olacak suretde verilen öğütden ibaretdir.

(4) : Sert yüz göstermek, meclisden çıkıb gitmek. Bu, hâkimin mücrime abusâne bir çehre ile bakmasından ve kendisinden münfail olduğunu gösterir bir suretde meclisi terk etmesinden ibaretdir.

(5) : Tekdir ve tevbih. Bu, hâkim tarafından mücrimi azarlamadan ve kendisine sert lâkırdı söylemekden ibaretdir.

(6) : Muvakkat habs. Bu, mücrimin ıslahı haline medar olmak üzere muayyen bir müddet habs ve tevkif edilmesi demekdir.

(7) : Müebbed habs. Bu, mücrimin fesadını def için ölünceye kadar habs edilmesi demekdir.

(8) : Gayri muayyen habs. Bu, müddeti mechul olub mücrimin halini ıslah edeceği zamana kadar olan habs demekdir. Buna «habsi mechul» de denir.

Habs suretiyle ta'zir cezası, mücrimi resmî habishanelerden birine koymak suretiyle olabileceği gibi kendi hanesinde tevkif ve ikamete memur etmek suretiyle de olabilir.

Habs müddetini takdir ve tayin ise hâkimin reyine muvaffezdir. Cinayetler ve hacr mebhaslerine de müracaat!.

(9) : Nefy ve tağrib. Bu, mücrimin bir müddet bulunduğu beldeden başka bir beldeye uzaklaştırılmasından ibaretdir. Bu müddeti ta-yin, hâkime aiddir.

Ömerübnül'hattab hazretleri, bazı kadınları fitneye düşürmesi melhuz bulunan «Nasr ibni Haccac» adındaki hüsn ve cemale mâlik bir genci Medineimünevvereden nefy etmiş, bu mübarek beldeyi ondan tathire lüzum gördüğünü söylemişdi.

Maamafih Hazreti Ömer, başka bir şahsı da nefy etmişdi, bu şahıs Rûm diyarına iltihak ederek irtidad etmişdir. Bundan haberdar olan **Hazreti** Ömer : لا انفى بعدها ابدا) = bundan sonra kimseyi nefy etmem) demişdir. İmam Ali Hazretleri de (كفى بالنفى فتنه = fitne için tagrib kâfidir) demişdir. Bedayi.

Binaenaleyh nefy ve tagrib hususunda ihtiyatla hareket edilmesi lâzımdır. Bir müslümanı bir islâm beldesine nefy etmek mahzurlu görüldüğünden onu ecnebi bir memlekete nefy etmek ise asla caiz görülemez. (228) inci sahifeye de müracaat!.

«(İmam Şafiîye göre ta'zir tarikiyle olan nefy müddeti, hur hakkında bir seneden, rakik hakkında da altı aydan noksan olmak lâzımdır.)

(1) : Teşhir. Bu, mücrimin yüzünü karaltarak veya kendisini bir merkebe tersine bindirerek şehir içinde dolaştırmak suretiyle olur. Yapılan cürmün bir münadî tarafından halka ilân edilmesi de bu kabildendir. Sirkat gibi, yalan yere şahadet gibi fazihaları irtikâb eden şahısları halka ilân etmeğe «tecris» adı da verilmişdir.

Tecris, bir nevi teşhir ve tefzih demekdir. Maamafih hâdiselerin bir adamı tecribedîde, kaviyyürrey bir hâle getirmesine de «tecris» denilir.

(11) : Ukubetler ile tehdid. Bu, bir mücrime ıslahı hal etmediği takdirde muhtelif ukubetlere maruz bırakılacağını ihtar etmekdir.

(12) : Velâyetden — me'muriyetden azl. Bu, resmî veya gayri resmî vazifesini suiistimal eden bir memurun, bir hâkimin, bir valinin memuriyetden azl ve men edilmesi demekdir.

(13) : Kulak bükmek. Bu, mücrimin te'dib ve intihabı için kulağını çekib bükmekden ibaretdir.

(14) : Darb = dayak Bu, mücrimin el ile veya bir değnek ile döğülmesinden ibaretdir. Değnekle döğmenin mikdarı, İmamı Âzama göre üçden nihayet otuz dokuz darbeye kadardır. İmam Ebu Yusüfe göre hur hakkında üçden doksan beş veya doksan dokuz, rakik hakkında da üçden otuz dokuz darbeye kadardır.

İmamı Âzam Hazretleri, rakikler hakkındaki haddi, İmam Ebu Yusüf Hazretleri de hürler hakkındaki haddi mikyas tutmuşdur.

Fukahai kiram, bir hadisi şerife mebni ta'zir darbelerini had darbelerinden biraz noksan olarak kabul etmiş bulunuyorlar.

Fukahadan bazıları, İmam Ebu Yusüf Hazretlerinin reyini tercih etmişdir. Fakat ceza hususunda mücrimin lehine hareket edilmesi, ihtiyata daha muvafık olduğundan İmamı Âzamın re'yi mütüni fıkhiyyeye dahil ve daha müreccah bulunmakdadır. Bedayi.

«(İmamı Mâlike göre bu ta'zir darbelerinin mikdarı, İmamül'müslimînin, ve onun naibi olan hâkimlerin reylerine muhavveldir, bir maslahat görülürse had mikdarından = yüz değnekden fazla da olabilir. Düsukî.

(İbni Ebi Leylâya göre ta'zirin en çoğu yetmiş beş değnekdir. Elmuhallâ.)

(İmam Şafiîye göre bunlar, hür hakkında kırkdan, rakik hakkında da yirmiden noksan olmalıdır. Bir kavle göre de yirmi darbeden noksan olmalıdır. Tuhfetül'muhtac.)

(İmam Ahmede göre de bu darbelerin mikdarı, ondan ziyade olamaz. Nitekim bir hadisi şerifde (لا يجلد احد فوق عشر جلدات الا في حد من حدود الله تعالى) = Bir kimseye — hududı ilâhiyyeden olan had müstesna olmak üzere — on değnekden fazla vurulamaz) buyurulmuşdur.

Ancak bu hususda bazı müstesnalar vardır. Şöyle ki : müşterek veya başkasiyle evli olan cariyesine veya zevcesinin veya evlâdının cariyesine veya bir meyteye tekarrüb eden şahsa doksan dokuz değnek vurulur. Ramazanı şerifde gündüzün içki kullanan şahıs hakkında da had ile beraber ta'zir olarak yirmi değnek vurulur. Keşşafülkına.)

(Zahirîlere ve Leys ibni Sa'de göre de ta'zir suretiyle darbın en çoğu on değnekdir, bundan ziyade olamaz. Elmuhallâ.)

Hanefîlerin eazimine göre darb ile olan ta'zirin haddi asgarîsi, hâkimin reyine muvaffezdir. Bu, iki veya bir darbeden ibaret de olabilir.

Dayak cezası, insanların haysiyetine, izzeti nefsine münafi görülebilir. Fakat cezaların hepsinde de bu hal mevcuddur. Filhakika insanların izzeti nefsini rencide etmemek, müslümanlıkda bir esasdır. Fakat cemiyet arasında bir takım fena şeyleri irtikâb ederek halka kötü bir nümune olan, bu suretle izzeti nefsini kendi eliyle imhaya çalışmış bulunan mütecaviz bir şahsı dayak ile ıslaha çalışmak, âmmenin selâmeti için kabulüne ihtiyaç görülen bir çaredir. Kabiliyetler, ma'siyyetler, mütefavit olduğundan hâkim, hikmet ve maslahata göre hareket eder, kanaat getirdiği bir ihtiyaca mebni dayak suretiyle ta'zir cihetine gider, buna bazan pek ziyade lüzum görülebilir.

Maamafih İmam Serahsîye göre safı' = sille vurmak suretiyle ta-zir, caiz değildir. Bir şahsın kafasına veya boynuna açık el ile vurmak, istihfafın en son derecesidir, bundan ehli kıble siyanet olunur. Zeyleî, Reddül'muhtar. Hudud mebhasine de müraceat!.

(15) : Katl. Bu da fesadı itiyad edib, başka suretle münzecir olmayan herhangi bir şeririn öldürülmesinden ibaretdir. Buna «hadden katl» de denir ki, memleketde fesada sa'y eden herhangi bir şahsın emri veliyyilemr ile siyaseden katl edilmesi demekdir.

(16) : Hedmi beyt. Bu, her türlü fesadı itiyat eden şerir bir şahıs üzerine bulunduğu odayı yıkmakdan ibaretdir.

İçerisinde memnuatdan biri irtikâb edilen bir hanenin hakkı hürmet ve masuniyeti sâkıt olacağından ledel'maslaha ve (iiyyül'emrin emriyle içine girilmesi ve zaruret ânında hedm edilmesi caizdir. Nitekim bir takım şakilerin tahassun etdikleri yerler, ledel'icab top ile veya saire ile yıkdırılmışdır.

(17) : Nakdî ceza. Bu, mücrimden bir mikdar para almakdan ibaretdir. Bu para muhafaza edilir, halini ıslah ederse mücrime iade edilir, etmezse âmme masalihine sarf olunur.

Para almak suretiyle ta'zîrin cevazına yalnız İmam Ebu Yusüf kail olmuşdur. Sair müctehidler buna kail değildirler. Kat'ı uzuv suretiyle ta'zir caiz olmadığı gibi mücrimin emvalini elinden almak, itlâf etmek suretiyle de ta'zir caiz görülmemekdedir. Bu zevat, böyle bir ta'zir usuliyle halkın emvaline bir takım kimselerin musallat olmalarına yol açılmış olabileceğini dermeyan ediyorlar. Mebsut, Fethül'kadir, Dürri Muhtar, Reddi Muhtar.

«(Hanbelî fukahası da diyorlar ki, ta'zir, mal ahziyle, bir mali itlâf ile olamaz. Bu hususda istinad edilecek bir emri şer'î yokdur. Maamafih ta'zir, te'dib içindir. Te'dib ise itlâf suretiyle olamaz.

Hanbelîlere göre bir ta'zir usulü daha vardır ki, o da müteezzî olacağı anlaşılan bir mücrimin başındaki saçları tıraş etdirmekden ibaretdir. Mücrimin bundan müteezzî olması, hakkında intibahı mucib bir ceza mahiyetinde bulunur. Keşşafül'kına.)

(Şafiîlerce mücrimin sakalını tıraş etmek suretiyle ta'zir caiz görülmüyor. Şafiî ve Hanbelî fukahasınca kabul edilmiş olan ta'zir nevilerinden biri de mücrimi diri olarak salb etmekdir. Bunun müddeti üç günden ziyade olamaz. Mücrim bu müddet içinde yemeden, içmeden ve ima ile namaz kılmadan men edilemez.

Şafiîlerden diğer bir kavle göre bu mücrim, namazlarını ima ile değil, bilâ ima kılabilir, buna muhalefet olunamaz. Tuhfetül'muhtac.)

TA'ZİR; İCRASI İÇİN İCAB EDEN ŞARTLAR :

846 — : Ta'zir; bir cezadan ve bir te'dibden ibaret olduğu için bu hususda hür ile rakik, erkek ile kadın, müslim ile zimmî, baliğ ile gayri baliğ müsavidir. Şu kadar var ki, gayri baliğin mümeyyiz olması lâzımdır.

Binaenaleyh ta'zir yapılabilmesi için aşağıda yazılı olduğu vechile başlıca iki şart vardır:

847 — : Ta'zir olunacak şahsın âkil olması şartdır.

Binaenaleyh mecnunların hakkında ta'zir yapılamaz. Çünkü onların fi'lleri esasen cürmden madud değildir.

848 — : Ta'zir olunacak şahsın baliğ ve hiç olmazsa sabiyyi mümeyyiz olması şartdır.

Baliğ ve âkil olan bir mücrim hakkında tatbik edilecek ta'zire «ukubeten 'tazir» denir ki bu, mükellef bir şahıs tarafından irtikâb olunub da şer'an muayyen bir cezası bulunmayan bir cürümden dolayı bir ceza olarak yapılan ta'zirdir. Mümeyyiz çocuk hakkındaki ta'zire de «te'diben ta'zir» denilir. Istılah kısmına müraceat!.

849 — : Mümeyyiz olmayan çocuklar, yapacakları her hengi bir fi'lin neticesini, mesuliyetini tasavvur ve idrakden âciz bulundukları cihetle onların fi'lleri cürüm sayılmaz. Binaenaleyh ta'ziri müstelzim olmaz. Mebsut, Bedayî.

«(Fıkhı Hanbelîde deniliyor ki : nâsa saldıran veya gayri meşru mukarenetleri itiyad eden veya sair bazı gayri meşru hareketlerde bulunan mecnunlar, bu gibi hallerden vaz geçmelerini mümkün mertebe temin için darb edilebilirler. Bu darb, bir ukubet maksadiyle değil, bir inzicar maksadiyle yapılır.

«Bazı mecnunların darüşşifalarda darb suretiyle cinnet halinden kurtulmalarına çalışıldığı malûmdur.»

Mükellefler hakında haddi icab eden fi'ller, mümeyyiz çocuklar hakkında ta'ziri müstelzim olur.

Kezalik namaz gibi, oruc gibi dinî vazifelerini ifaden veya yazı, ilim, sanat gibi şeyleri öğrenmeden kaçınan mümeyyiz çocuklar münasib bir vechile ta'zir edilebilirler. Keşşafül'kına.)

Bir hadisi şerifde : (مروا صبيانكم بالصلاة اذا بلغوا سبعاً واضربوهم عليها اذا بلغوا عشراً) buyurulmuştur. Yani : çocuklarınıza yedi yaşlarına girince namaz kılmaları için emr ediniz, on yaşlarına girince de onları namaz kılmamalarından dolayı döğünüz.

Bu döğmek ise te'dib ve tehzib tarikiyledir, ukubet tarikiyle değildir. Çünkü ukubet, cinayet iktiza eder. Çocukların fi'lleri ise cinayetle mevsuf olmaz. Bedayi.

TA'ZİRLERİN MÜCRİMLERE GÖRE MERTEBELERİ :

850 — Hâkimler, ta'zir hususunda hem cürümlerin mahiyetlerini, hem de mücrimlerin mevkilerini, istidatlarını, mükerrer ceraim ashabından olub olmadıklarını nazarı dikkate alırlar.

Filhakika pek hafif cürümler ile ağır cürümlerin cezaları müsavi olamıyacağı gibi her nasılsa kendilerinden bir cürüm, bir kusur zuhur etmiş olan namus ve fazilet, mürüvvet ve diyanet sahibi olan kimselerin cezalariyle bir takım sefih, ceraime münhemik, mürüvvetden ve izzeti nefsden mahrum kimselerin cezaları da müsavi olamaz. Çünkü ceza vermekden asıl maksad, zecr ve inzicardan, mücrimin intibahına, ıslahı haline hizmet etmekden ibaretdir. Nâs ise bu gibi hususlarda mütefavet kabiliyetde bulunurlar. Bazı kimseler, en cüz'î bir tekdirden, bir ihtardan pek ziyade sıkılırlar, büyük bir mahcubiyet ve nedamet hiş ederek hallerini islaha muvaffak olurlar. Bir takım kimseler ise en ağır hakaretlerden, çok mühim cezalardan bile matlûp derecede müteessir olmazlar.

Binaenaleyh ta'zir cezaları, hâkimlerin ictihadlarına havale edilmişdir. Beşeriyetin o garib haleti ruhiyyesini göz önünde bulundurmaya mecbur olan hâkimlerin verecekleri ta'zir cezalarında mücrimlerin hallerini, cürümlerin mahiyetlerini nazardan uzak bulundurmamaları hikmet ve maslahat muktezasıdır.

851 — : Fukahai kiramdan bazılarının beyanına göre ta'zirler, şahıslara nazaran şu dört mertebeye ayrılır :

(1) : Eşrafül'eşraf hakkındaki ta'zirdir ki, mücerred ilâm suretiyle yapılır.

(2) : Eşraf hakkındaki ta'zirdir ki, bilvasıta ilâm suretiyle veya mahkemeye celb edilerek muvaceheten ihtar suretiyle yapılır.

(3) : Evsatı nâs hakkındaki ta'zirdir ki, hem mahkemeye bil'celb ihtar suretiyle, hem de habs suretiyle yapılabilir.

(4) : Ehissa hakkındaki ta'zirdir ki, hem mahkemeye bil'celb ihtar suretiyle, hem de habs ve darb suretiyle yapılabilir. Istılahat kısmına müracat!..

852 — : Yukarıdaki mertebelere riayet edilmesi, gerek hukukı ilâhiyyeye ve gerek halkın hukukuna karşı büyük bir cüret gösterilmemesi takdirindedir. Fakat ulemadan, şürefadan, ekâbirden sayılan zatlardan büyük bir ma'siyyet, sâdır olduğu veya darb ve şetm gibi mürüvvete münafi, şerefi izaleye bais, nâsın hukukuna raci bir cürmü zuhur etdiği takdirde haklarında başka suretle de ta'zîr icrası lâzım gelir. Zeyleî, Bedayî.

TA'ZİRİ MÜSTELZİM CÜRÜMLER :

853 — : Ta'zirin tarifinden de anlaşıldığı vechile hakkında şer'an mukadder bir had, muayyen bir ukubet bulunmayan herhangi bir ma'siyet, her hangi bir cürüm, ta'ziri müstelzim olur. Bu ma'siyet ve cürüm, ister âmme haklarına, maslahatlarına ve ister hassa haklarına müteallik olsun. Başka bir tabir ile bunlar, ister Allah Tealânın hukukuna ve ister insanların hukukuna karşı irtikâb edilmiş bulunsun. Herhangi dinî bir vazifeyi bilâ maziretin terk etmek gibi. Ve her hangi bir insana haksız yere fi'l ile veya sıdk ve kizbe mütehammil bir kavl ile eza ve cefada bulunmak gibi. Bedayî.

«(Şafiîlere ve Hanbelîlere göre bir cürümden dolayı ta'zir icra edilebilmesi için ocürüm mukabilinde keffaretde bulunmamalıdır. Keffareti icab eden bir cürümden dolayı ayrıca ta'zir lâzım gelmez. Maahaza Şafiîlerce bazı ma'siyyetler vardır ki, mukabillerinde keffaret bulunduğu halde yine ta'ziri müstelzim olurlar. Müzahir veya ramazan gününde saim bulunan bir müslimin refikasiyle mücameatde bulunması gibi. Tuhfetül'muhtac.)

854 — : Ta'ziri müstelzim cürümler pek çokdur. Bahusus bir ceza kanununun başlıca muhteviyatını teşkil edecek olan aşağıdaki cürümler, mahiyyetlerine göre muhtelif derecelerde ta'ziratı müstelzim olur.

855 — : «Mukaddes zatlar hakkında fena tefevvühatdan, mübarek makamlara karşı hürmete münafi harekâttan, şer'î hükümler ile mizaha cür'etden münbais cürümler.»

Meselâ : enbiyai izamdan, sahabei kiramdan, sâdâtdan, veya ulema ve sulehadan bir zat hakkında fezahati lisaniyyede bulunulması, veya bir mâbed duvarının nâpak bir şey ile kirlendirilmesi, yahut bir ibadet vecibesiyle istihzaya cüret gösterilmesi, mücaseri hakında darb ile, habs ile, veya her ikisiyle veya daha başka bir suretle ta'ziri müstelzim olur. Haniyye, Feyziyye, Ali Efendi Fetvaları.

856 — : «Diyanete, ahlâka, umumî âdaba muhalif hareketlerden ileri gelen cürümler.»

Meselâ : Ramazanı şerifde bilâ mazeretin alenen nakzı siyam eden mukim bir müslüman ta'zire müstahik olur.

Kezalik : afyon gibi, esrar gibi mükeyyefatdan birini istimal ederek nâs arasında sarhoş bir halde görülen veya çıplak gezmek gibi bir suretde âmmenin terbiyesine, huzuruna münafi çılgınlıklarda bulunan kimseler hakında ta'zir icra edilir. Hindiyye.

857 — : «Halk arasında işaa edilen bid'atlerden mütevellid cürümler.»

Mübtediin haline bakılır: Eğer itikadı küfre müeddî değilse islâm hukukundan tamamen müstefid olur. Şu kadar var ki, bid'atini halk arasında neşre çalışır da bu hareketine nihayet vermezse bundan dolayı hakkında ta'zir icra edilir. Fakat itikadı küfre müeddî ise islâm camiasından tamamen haric kalır. Gulati. Revafiz gibi. Reddül'muhtar.

858 — : «Veliyyül'emrin meşru emirlerine, tevcihlerine, islâm hükûmetinin rahati âmmeyi temin için mevzu kanunlarına, nizamnamelerine muhalefetten mütehassil cürümler.»

Meselâ : veliyyül'emr tarafından usulü dairesinde bir kimseye tevcih edilen bir ciheti kabul etmeyib bu yüzden bir fesad zuhuduna sebebiyet verenler, habs ve nefy gibi ta'zir cezalarına müstahik olurlar.

Kezalik : muhik olan bir veliyyülemrin aleyhinde şeref ve şanını kıracak yalanlar neşrine çalışan ve halkın rahatına sebeb olan nizamatı haleldar etmek için nâsı fitne ve fesada sevk eden kimseler siyaseten katil suretiyle ta'zire müstahik olurlar.

Kezalik : onu on bir buçukdan ziyadeye muamele ile akçe verilmiye, diye veliyyül'emr tarafından sâdır olmuş bulunan bir emre rağmen ziyadesiyle muamele yapanlar, zecr ve men ile ta'zîre istihkak kazanmış olurlar. Netice, Abdurrahim Fetvaları.

859 — : «Hâkimlere vesair devlet memurlarına karşı haksız yere vuku bulan hürmete münafi veya hakaret âmiz harreketlerden, sözlerden ve bir vazife ehlinin vazifesini ifa etmesine mani olmakdan mütevellid cürümler.»

Meselâ : iki şahıs, ayni lâfızlar ile müşatemede bulunsalar, meselâ: biri diğerine habis demekle o da «Sensin» dese aralarında takas hâsıl olur, artık biribiri aleyhine ta'zir iddiasına kalkışamazlar. Fakat böyle bir müşateme mahkemede hâkimin huzurunda vuku bulsa aralarında takas husule gelmez, belki mahkemeye karşı ihtirama münafi hareketde bulunduklarından dolayı ikisi de ta'zir olunur.

Kezalik : Bir müvazzaf hatibi hutbe okumakdan ve nâsı cuma namazından men'e kıyam eden şahıs hakkında ta'zir lâzım gelir. Hindiyye, Feyziyye.

860 — : Mürafaai meşrua zımnında mahkemenin dâvetine ademi icabetden husule gelen cürümler.»

Meselâ : vuku bulan dâvete rağmen nafakaya müteallik bir şer'î mürafaa için mahkemeye gitmekden imtina eden veya başkasının gitmesine mani olan kimse, ta'zire müstahik olur. Şu kadar var ki, bu husdaki temerrüdü hâkim indinde sabit olmak lâzımdır. Ali Efendi Fetavâsı.

861 — : Yalan şahidlik ve muhbirlikden ve yalan yere yemin etmekden münbais cürümler.»

Meselâ ber hayat olan bir kimsenin vefatına dair bir mahkemede yalan yere şahadetde bulunan şahıs, ta'ziren teşhir edilir.

Bu, İmamı Âzama göredir. İmameyne göre böyle bir şahıs, teşhirden sonra habs ve darb ile de ta'zir olunur. Bedayî, Reddi Muhtar.

862 — : Resmî makamlara hakikat hilâfına ihbarda, gamazlıkda, curnalcılıkda bulunmakdan mütevellid cürümler.»

Meselâ : onun bunun hakkında bazı cürümler isnadiyle zabıtaya gammazlıkda bulunan kimse, bundan men ve şediden ta'zir olunur. Bunu itiyad etdiği takdirde katl bile olunabilir. Ali Efendi Fetavası.

863 — : «Memuriyet nüfuz ve vazifesini suiistimalden ileri gelen cürümler.»

Meselâ : Devlet malını ihtilâsda bulunan bir memur, vazifesinden tard edilerek hakkında başka türlü ta'zir de yapılabilir.

Kezalik : idaresine memur olduğu halka bed muamelede bulunan bir kimse, ta'zir ile vazifesinden azl edilir.

Kezalik : uhdesine havale edilen hizmetlerde hükûmete hiyanet eden, bu hususda ahalinin zulmen akçelerini alıb duran, hâkim tarafından yapılan tenbihlerden mütenebbih olmayıb mezalimi âdet edinen bir memur da — fesada saî olduğu cihetle — veliyyül'emrin emriyle ta'ziren katl edilebilir. Hindiyye.

864 — : «Salâhiyyet ve me'zuniyet hilâfına sıfatı resmiyye gösterilerek sahtekârlıkda bulunmakdan mütevellid cürümler.»

Meselâ : tahsildarlık sebebiyle bir köy ahalisinden sahte makbuz mukabilinde vergi toplamış olan bir şahısdan almış olduğu akçeler istirdad edilmekle beraber hakkında ta'ziren ceza da tertib edilir.

Kezalik : haiz olmadığı bir sıfatı, bir nisbeti kendisine izafe ederek bu yüzden başkasının hakkını istihfaf eyleyen, meselâ : seyadetle alâkası olmadığı halde şürefaya mahsus alâmeti takınarak seyadet iddiasında bulunan bir kimse, habs suretiyle ta'zire müstahik olur. Behcetül'fetava.

865 — : «Rişvet alıb vermekden ibaret cürümler.»

Meselâ : Her hangi bir işi tervic için rişvet alan bir memur ile rişvet veren şahıs, ta'zire müstahik olacağı gibi hâkimlere vesaireye rişvet vasıtası olub halkın haklarını ibtala çalışan kimseler de şiddetli bir ta'zir ile uzun müddetli bir habs cezasına müstahik olurlar. Abdurrahim Fetavâsı.

866 — : «Devletin aleyhine, âmmenin zararına çalışmakdan, cemi-

yet hayatını tehlükeye düşürmekden, casusluk yapmakdan mütevellid cürümler.

Meselâ : harbîlere zahire, barut gibi şeylerin satılması veliyyül'-emr tarafından men edildiği halde bunları satmaya cüret eden kimseler, zecr ve ta'zire müstahık olurlar.

Kezalik : islâm ticaret gemilerinin denize açıldığını ve teveccüh ettiği semti korsanlara veya harb zamanında düşmanlara haber vermeği itiyad eden bir zimmî hakkında katl suretiyle ta'zir cezası verilebilir.

Kezalik : halkın odun ihtiyacına tahsis edilmiş olan cibali mübahedeki ormanları yakan kimseler de ta'zir edilirler.

Kezalik : harbîlere casusluk eden, onların önlerine düşüb islâm beldelerini bastıran kimseler de veliyyül'emrin emriyle katl edilirler. Behce, Abdurrahim fetvaları.

«(Küffare casusluk eden bir müslim, İbni Ukayle göre ta'ziren katl edilebilir. Kadıya göre bu casus, Zülhey'e ise hakkında unf ile muamele yapılır. Başkası ise ta'zir olunur. Hanbelîlere göre bu hususda veliyyül-emr, siyaset tarikine sülûk eder, hazm ve ihtiyatda bulunur. Keşşafül'-kına.)

867 — : «Umuma tahsis edilmiş olan yerleri işgalden münbais cürümler.»

Meselâ : Bir köy halkı için mezarlık olmak üzere tahsis edilen bir mahalde kendileri için bina yapanlar, ta'zire müstahik olurlar, yapdıkları binalar da kaldırılır.

868 — : «Halk arasında fesada sa'y etmekden mütevellid cürümler.»

Meselâ : tehdidini ikaa kadir olub da bazı kimseleri, onu bunu öldürmeğe veya onun bunun mallarını sirkat ve gasbe cebren sevk etmekde bulunan bir şahıs, tekerrür eden bu cürümlerinden dolayı siyeseten katil suretiyle ta'zire müstahik olur. Ali Efendi.

Kezalik : hür insanları idlâl ederek harice satan kimseler, bunu itiyad etmiş oldukları takdirde ta'ziren katle, itiyat etmemiş oldukları takdirde de habs ve darb cezasına müstahik olurlar.

Kezalik : muhabbet vesaire için en'am veya bazı havas okuyarak büyü yapmaya cüret eden ve bu suretle bazı ailelerin inhilâline, bazı kimselerin mutazarrır olmalarına, çalışanlar da bu hareketlerinden nedamet izhar etmeden derdest edilseler — âmme zararlarını izale hikmetine mebni — ta'ziren katl edilebilirler. Behce.

869 — : «Devletin meskûkatını taklid ve tağyirden, kalbazanlıkdan mütevellid cürümler.»

Meselâ : Meskûk ve tam altunları kırkıp nâs arasında neşre çalışanlar, şiddetli ta'zir ile uzun muddetle habse mustahik olurlar.

Kezalik : bir zamanda muayyen bir mikdar üzerine rayic olan altınların vesair akçelerin bu mikdardan ziyadeye arz ve itası, veliyyül'emr tarafından men edilmiş iken buna muhalefetde bulunulması, şiddetli ta'ziri müstelzim olur. Behce.

Kezalik : bakırdan kuruş ve saire yapıp bunları temvihle ağartan ve üzerlerine hükûmet sikkesi elfazını darb ederek «meskûk gümüşdür» diye halkı aldatan kimseler hakkında şedid bir ta'zir ile medid bir habs lâzım gelir. Netice.

870 — : «Halka hiyle ve tezvir etmekden ve bir takım resmî evrakı, vesaiki, ilâmları tahrif eylemekden mütevellid cürümler.»

Meselâ : Namaz, oruc gibi dinî vazifelerin vaktinde yapılmaması için halka gayri meşru telkinatda bulunan bir kimse, şedid bir ta'zire müstahik olur.

Kezalik : bir mahkemeden verilmiş olan bir ilâmda bazı tahrifler vücude getiren, sahte mühür tatbik eden bir kimse, şiddetli bir suretde ta'zir edilerek salâhi hali zahir oluncaya kadar habs ve zecr edilir. Tatar Haniyye, Abdurahim.

871 — : «İstifası hükûmete aid olan bir hakkı alâkadar olanların kendi kendilerine istifaya kıyam etmelerinden münbais cürümler.»

Meselâ : Vuku bulan bir kazfden dolayı icab eden haddi kazfi bizzat makzuf, istifa edecek olsa ta'zire müstahik olur. Meğer ki, kazifi mahkemeye tevdi etmesi mümkün olmayacak bir mevkide bulunmuş olsun. Haniyye, Hindiyye.

872 — : «Hiyleli iflâsdan, dolandırıcılıkdan, mümataladan mütevellid cürümler.»

Meselâ : bir şahsın mücerred alacaklılarını mutazarrır etmek üzere kendisini hilâfı hakikat olarak müflis bir halde göstermesi «hiyleli iflâs» dan ibaretdir. İşte böyle bir hiyleye tevessül eden herhangi bir şahıs, ta'zire müstahik olur.

Kezalik : mümatıl olan, yani : borcunu vaktinde vermek istemeyen her hangi bir şahıs da alacaklının talebiyle habs edilebilir. Böyle bir mumatilin habs edilmesine mani olmak isteyenler de ta'ziren habse müstahik olurlar. Şu kadar var ki, mümatalanın sübutu lâzımdır.

Bir mümatilin fakrı hali sabit olursa sebili tahliye edilir. Yüsri. borcunu vermeğe iktidarı anlaşılırsa borcunu ödeyinceye kadar habsi devam eder.

Medyun, fakrı hali, iflâsı hakkında, dayin de onun yesari hakkında beyyine ikame edecek olsa dayinin beyyinesi tercih olunur. Bedayi.

Camiül'füsuleyn, Ali Efendi, Hacr ve ikrah mebhasine de müracaat!..

873 — : «Alış verişe vesair muamelâta fesad karışdırmakdan mütevellid cürümler.»

Meselâ : sattığı bir malın aybını saklayan, icare ve nikâh gibi muamelelerde tedlisde, hakikate muhalif beyanatda bulunan kimseler, ta'zire müstahık olurlar.

Kezalik : ihtisab nâzırının = alâkadar memurların narh vazetmiş olduğu emteayı ziyade fiyatla satanlar, ta'zire müstahik olurlar. Hattâ bey ve şirada vesair muamelelerde halka zarar ve nizamı memlekete halel vermek müstemirren âdetleri olub fesada saî bulundukları sabit olan kimslerin ta'ziren katl edilmeleri de caizdir. Tatari Haniyye, İbni Nüceym Fetavâsı.

874 — : Zimmîlere, muahidlere eza ve muahede ahkâmını ihlâlden münbais cürümler.»

Meselâ : bir zimmîye seb ve şetm eden veya bir müste'meni öldüren veya bir islâm devletinin yapdığı muahedeye rağmen gayri müslim bir milletin memleketine giderek gasb ve gâretde bulunan herhangi bir müslüman, muhtelif derecelerde ta'zir cezasına müstahik olur.

Muahede hükümlerine muhalefet, islâm hukukunca bir gadirdir. Gadirden ve sureten, mâ'nen gadre müşabih umurdan taharruz ise bir vecibedir. İşte bu vecibeyi ihlâl, bir ma'siyyetolduğundan ta'ziri müstelzim olur, muahidlerden bu vechile alınan malların da kendilerine iadesi lâzım gelir. Siyeri Kebir, Reddül'muhtar.

875 — : «Tegallübden, şekavetden münbais cürümler.»

Meselâ : mütegallibeden bir şahıs, bir kimseyi haksız yere zincire vursa veya habs etse habse ve ta'zire müstahik olur.

Kezalik : şakavetle meşhur olan bir şahıs, halini ıslah edinceye kadar habs olunur. Bulunduğu beldede mülkü mevcud ise fesadından âciz kalan halkın müracaatı üzerine nefyi cihetine gidilmez, belki şerrini izale için habsi ile iktifa edilir. Hindiyye, Reddi Muhtar.

876 — : «Halkın parasını ellerinden almak için kumar gibi, şu'bedebazlık gibi memnu = haram vasıtalara müraceatden mütevellid cürümler.»

Meselâ : —fıkhı Şafiî ve Hanbelîde beyan olunduğu üzere — kumar oynayanlar veya lehviyyat kabilinden şeyler ile veya yalanlardan müteşekkil güldürücü hikâyelerle veya yılan gibi zehirli hayvanları elde tutmakla yahut ateşe vesaireye atılmak gibi şu'bedebazlıkla para kazanmaya çalışanlar, ta'zire müstahik olurlar.

877 — : «Sersericesine yaşayıb halka mütemadiyen eza vermekden münbais cürümler.»

Meselâ : Sözleriyle, fiillerile, hattâ sui nazarlariyle halka daima eza vermekle maruf olan kimseler, bu hallerine nihayet vermedikleri takdirde ıslahı hal edinceye kadar habs edilirler.

«(Bunların nafakaları, Hanbelî fukahasının beyanına nazaran bu habs müddetince beytülmal tarafından temin edilir. Malikî fukahasına göre de kendilerinin nafakalarına kâfi malları bulunmadığı takdirde beytülmal tarafından infak edilirler. Şayed beytülmalde de bunu temine kâfi bir şey bulunmazsa bunların nafakaları zengin olan müslümanlar tarafından temin edilir. Velev ki o müslümanlar, bu mücrimlerin beldeleri ahalisinden olmasınlar. Çünkü müslümanlar, bir cesed mesabesindedirler, bunların bir uzvu müteellim olunca diğer uzuvları da bu teellüme = bu acıya iştirâk eder.

878 — : «Emniyeti suiistimalden, hiyanetden münbais cürümler.»

Meselâ : Kendisinetevdi edilen bir emaneti ketm veya tağyir eden kimse, ta'zire müstahik olur.

Kezalik : bir vakıf müessesesinin emvalini suiistimal eden bir mütevellî, ta'zire müstahik olub vazifesinden azl olunur.

879 — : «Teşhiri silâhdan, darb ve mudarebe hâdiselerinden mütevellid cürümler.»

Meselâ : Bir kimseye karşı katl veya cerh kasdiyle kamasını veya bir silâhını teşhir ederek hücum eden bir şahıs ta'zir suretiyle habs ve darbe müstahik olur.

Kezalik : kendi babasını veya herhangi bir kimseyi döğen şahıs, şedid bir ta'zire istihkak kazanmış olur.

Kezalik : biribirini döğen, iki şahısdan ikisi hakkında da ta'zir lâzım gelir. Bu döğmeler, mütefavit olacağından bunların arasında takas hâsıl olmaz. Bu ta'zir ibtida, bu döğmeye ilk başlamış olan şahıs hakkında tatbik edilir. Hidaye, Dürrül'muhtar, Ali Efendi Fetavâsı.

880 — : «İkraha mukarin memnu fiilleri irtikâbdan münbais cürümler.»

Meselâ : Bir şahıs, tehdidini ikaa muktedir bir kimsenin, meselâ : bir hükümdarın cebir ve ikrahına mebni birisini haksız yere öldürse mücbir kısasa, o şahıs da ta'zire müstahik olur.

Mükreh olarak gayri meşru mukarenetde bulunan bir şahıs hakkında da ta'zir lâzım gelir. Çünkü birşahıs, kendi canını kurtarmak için başkasının hayatına, namusuna tecavüz edemez. Şu kadar var ki, ikrah, onun hakkında esbabı muhaffifeden olmakla cezası ta'zire inhisar eder. Mebsut, Tatar Haniyye.

881 — : «Suya, taama zehir veya müskir bir madde katmakdan, ilâç yerine zehir vermekden mütevellid cürümler.»

Meselâ : bir kimseyi öldürmek maksadiyle taamına zehir katan veya bir kimsenin malını elinden almak için içeceği balşerbetine sarhoşluk veren bir şey ilâve eden şahıs, şiddetli bir ta'zire müstahik olur aldığı bir mal var ise o da elinden alınır, kendisi de salâhı zahir oluncaya kadar habs olunur. Abdurrahim fetavâsı.

882 — : «İskatı cenîn hâdiselerinden mütevellid cürümler.»

Meselâ : bir gebe kadını döğüb veya korkutup da kendisinden henüz hilkati belirmemiş, muzga halinde bir et parçasının düşmesine sebebiyet veren şahıs, şiddetli bir suretde ta'zir ve habs ile te'dib olunur. Abdurrahim.

Şayet düşen parça, hilkati belirtmiş bir cenînden ibaret bulunursa, bunun sukutuna sebebiyet veren şahıs hakkında ta'zirden başka «gurre» denilen nakdî ceza da lâzım gelir. İskatı cenîn bahsine de müraceat!.

Kezalik : ebelik iddiasında olan bir kadın, kadınlara iskatı cenîn için deva verib iskatı cenîne sebeb olduğundan başka bazı kadınların da helâkine sebeb olub bu şeni fiili mutad etmekle nâsa zararı olsa bu fi'linden veliyyül'emrin emriyle zecr ve men olunur, itaat etmezse tedibi bir emri meşru olur. Mecmuai cedîde.

883 — : «Kısas ve diyeti müstelzim olmayacak bir vechile vukua gelen katl ve cerh cinayetlerinden münbais cürümler.»

Meselâ : Kendi kölesini katl eden kimse, şiddetli bir ta'zire müstahik olub zindanın en fena yerinde habs edilir.

884 — : «Katl hâdiselerinde gösterilen muavenetlerden ileri gelen cürümler.»

Meselâ : bir kaç kimse, bir şahsı katl etdikleri halde bazı kimseler, bu cinayete tamamen iştirâk etmeyib bu canîlere muavenetde bulunsalar şedid bir ta'zire ve salâhları zahir oluncaya kadar habse müstahik olurlar. Abdurrahim Fetavâsı.

885 — : Başkasının eşyasını, ebniyesini istihlâk ve ihrakdan, ölülerin kefenlerini soymakdan, ölüleri kabirlerinden çıkarıb yakmakdan münbais cürümler.»

Meselâ : bir kimsenin hanesini veya ekinlerini yakan şahıs hakkında hem zaman, hem de ta'zir lâzım gelir.

Kezalik : mevtanın kefenlerini soyan kimseler, İmamı Âzama göre ta'zir suretiyle cezalandırılırlar.

Kezalik : bir köyde hastalık olmakla veya «cazu oldu» diyerek ölüleri mezardan çıkarıb yakan kimseler, şedid ta'zir ile habs cezasına müstahik olurlar. Abdurrahim fetavâsı'.

Ancak bir kasaba makberesinde zuhur edib mazarratı görülen —

tevatüren sabit olan — cazuyı kabrinden çıkararak başını kesmekde ve eğer zararı bununla da mündefi olmazsa yakmakda bir beis görülmemiş dir. Ebussuud fetavâsı.

886 — : «Kadınları, kızları iğfalden, kaçırmakdan ibaret cürümler.»

Meselâ : başkasının karısını bil'iğfal hanesinden çıkarıb kaçıran veya başkasına tezvic eden veya başka bir memlekete gönderen şahıs, salâhı hali zahir oluncaya veya ölünceye kadar habs suretiyle ta'zir olunur.

Kezalik . bir kadını veya bir kızı hanesinden cebren kaçıranlar da bu vechile şiddetli bir ta'zire müstahik olurlar. Kaçırılan kadın veya kız, iade edilmedikce veya ölmedikce bunları kaçıranların habisden çıkmalarına müsaade edilemez. Hindiyye, Ali Efendi.

«Hanbelîlere göre de kadınlara, erkeklere delâlet eden kavadlar, şiddetli bir darb suretiyle ta'zir teşhir olunurlar.

887 — : «Gayri meşru nikâhlardan, mukarenetlerden ve şenî fiillerden münbais cürümler.»

Meselâ : Kendisine nikâhı caiz olmayan, kocası başka bir diyarda bulunan bir kadın ile teehhül eden bir erkek, ta'zire müstahik olur, araları da tefrik olunur. Behce.

Kezalik : bir müslüman kadını, bir gayri müslim ile evlense araları tefrik ve kendileri şiddetle ta'zir olunur. Ali Efendi Fetavâsı.

Kezalik : Behîmeye, meyteye tekarrüb eden kimseler, ve birbiriyle sihakda bulunan kadınlar ta'zire müstahik olurlar. Ali Efendi.

Kezalik : haddi icab etmeyen bir fi'li şeni = bir livata, iki tarafın muvafakatiyle vaki olduğu takdirde her ikisi hakkında da şedid bir ta'ziri müstelzim olur. Hattâ bu gibi mukarenet cürümlerinden dolayı verilecek ceza, darb suretiyle olan ta'zirlerin son haddine kadar tatbik edilmesiyle olur.

Bu hadisede cebir bulunduğu takdirde yalnız mücbir olan taraf hakkında bu vechile ta'zir cezası tertib edilir. Böyle bir hareketi itiyad eden bir şahsın siyaseten katli de caizdir. Netice Behce.

888 — : «Mevzii töhmetde bulunmakdan, mazinnai töhmet olmakdan mütevellid cürümler.»

Töhmet, müttehemin haline veya bazı karinelerin, delillerin mevcudiyetine göre zaaf veya kuvvet kesbeder.

İsnad edilen töhmet, sabit olmadıkca müttehem hakkında kazaen bir muamele yapılamazsa da ta'zir carî olur, habs ve kefalete rabt gibi bazı idarî ve ihtiyatî tedbirler alınabilir.

Binaenaleyh feseka meclisinde bulunan bir kimse, bil'fi'l fiska iştirâk etmese de ta'zire müstahik olur.

Kezalik : katl ile veya sirkat ile veya bu gibi diğer bir cinayetle müttehem olan eşhas hakkında habs suretiyle ta'zir icra edilir. Bahr. Reddi Muhtar.

889 — : «Nâ tamam kalmış bazı memnu fiillerden mütevellit cürümler.»

Meselâ : sirkat maksadiyle bir hanenin duvarını delerek veya bir kapının kilidini açarak içeriye girib de bir takım eşyayı toplamış olduğu halde derdest edilen bir mücrim hakkında habs ve darb suretiyle ta'zir icra edilir. Hattâ bu gibi sirkat hâdiselerinde dayak ile yapılacak ta'zir, son haddine kadar tatbik edilir. Çünkü haddi mucib sebeblere müşabih olan ta'zir esbabı, ta'zirin o husustaki en çok mikdarını müstelzim olur.

Nehb ve garet cürümleri hakkında da hüküm böyledir. Reddi Muhtar. Abdurrahim Fetavâsı. Sirkat bahsine de müraceat!.

890 — : «Hicab âver tarizlerden, harf endazlıklardan münbais cürümler.»

Meselâ : halkın çoluk çocuğuna taarruzdan hali olmayan ve ona buna şetmeden herhangi bir şahıs, şiddetli bir tâ'zire müstahik olacağı gibi onun bunun hakkında afif olmadıklarını işrab edecek suretde ta'rizlerde, kinayelerde bulunan kimse de ta'zire müstahik olur. Haniyye, Hindiyye.

891 — : «Eşhas hakkında lisanen veya kitabetle vuku bulan seb ve şetimden, şer'an haram, örfen ârdan madud olan herhangi bir fi'li ihtiyarîyi isnaddan ve halka eza veren sair memnu ef'al ve akvalden mütevellid cürümler.»

Meselâ : salih, mürüvvet sahibi bir kimseye : kâfir, müşrik, veya sârik diyen şahıs, ta'zire müstahik olur.

Kezalik : babasına kavlen veya fi'len eza eden veya evlâdına seb ve şetm eyleyen veya çocuklarına şarab içiren bir şahıs ta'zire müstahik olur.

Kezalik : onu bunu gıybet eden veya elleriyle, gözleriyle, kaşlariyle yaptığı işaretlerle halkı müteezzî eyleyen kimseler, ta'zire lâyık olurlar. Şu kadar var ki, gıybetden dolayı ta'zir icrası, gıybet edilen kimsenin bundan haberdar olub dâvada bulunmasiyle meşrutdur.

Kezalik : bir kimse hakkında seb ve şetmi havi olarak yazdığı bir varakayı bir mahalle ta'lik veya bir vasıta ile halk arasında neşr eden şahıs hakkında ta'zir ile beraber istifai kusur lâzım gelir.

Kezalik : bir müslüman veya zimmîye : «Fâcir, fâcire» diyen veya muhsen olmayan bir müslümana veya zimmîye «Zanî, zaniye» diyen

kimse, darb suretiyle ta'zir olunur. Hattâ bu darb, bu nevi ta'zirin haddi âzamı olan otuz dokuz veya yetmiş dokuz darbeye kadar gidebilir.

Kezalik : bir zimmîye lânet eden veya haksız yere sille vuran kimse de ta'zire müstahik olur. Hindiyye, Fethülkadir, Dürri Muhtar.

«(Hanbelîlere göre : zimmîye kazf = zina isnad eden bir müslim hakkında ta'zir lâzım gelir. Bu ta'zir, hakkullah olduğundan zimmînin iskatiyle de sakıt olmaz.

892 — : «Seb ve şetmi, ezayi mucib sözlerin nida veya isnad suretiyle istimalinden münbais cürümler.»

Şöyle ki : her lisanda bir takım tabirler vardır ki, bunlar seb ve şetmi müstelzimdir. Ezcümle : şerir, zalim, hain, habis sefih, muhannes, me'bun, fahişe, kahbe, lûtî, deyyus, karteban, ibni fâcire, ibni fâsika, bıre kahbe, bıre fâcire, haramzade, zaniyeler me'vası, hırsız yatağı, kâfir' oğlu, zındık, mübtedî, rafızî, yahudi, nasranî, adüvvullah putperest, bînamaz, yalancı şahid, lâşey, ebleh, necs, nâpâk, köpek, hınzır, şeytan, akilürriba, şaribülhamr tabirleri bu kabildendir.

Binaenaleyh bu tabirlerin bir şahıs hakkında nida = hitap suretiyle istimaliyle isnad suretiyle istimali müsavidir, mücarisi hakkında ta'ziri icab eder.

Meselâ : bir kimseye hitaben «ey zalim!. ey fâcir!.» denilmesiyle «sen zalimsin, sen fâcirsin» denilmesi arasında fark yokdur.

Şu kadar varki, ayak takımı sayılan bazı eşhas, kendi aralarında köpek, hınzır, çingene gibi tabirleri biribirine isnad etmekden çekinmezler. Bu yüzden bir âr duygusiyle müteezzî olmazlar. Artık onlardan biri hakkında bu son tabirlerden birini kullanmak, ta'ziri müstelzim olmıyabilir. Bu hususda örf de nazara alınır, bazı sözler, bir kavmin örfünde seb ve şetm sayıldığı halde diğer bir kavmin örfünce sayılmıyabilir. Fethülkadir, Hindiyye, Abdurrahim.

893 — : «Zevciyet hukukuna ademi riayetden husule gelen cürümler.»

Meselâ : zevcesini haksız yere döğen veya zevcesine «kahve» diye şetm eden veya kendisine hayzi veya nifası halinde tekarrüb eyleyen bir kimse, ta'zire müstahik olur.

Kezalik : kocasının meşru emirlerine itaatsizlik eden, kocasının rızası hilâfına olarak bilâ zaruretine harice çıkan veya icab eden tahareti ifadan veya tezeyyünü ittihazdan kaçınan bir kadın da ta'zire lâyık olur. Zeyleî, Ali Efendi Fenavâsı.

894 — : «Zaruretsiz yere halkın esrarını hetk veya bir fahişeyi, yani : müstehcen bir hâdiseyi işaa etmekden mütevellid cürümler.»

Meselâ : fıskı kaplı olan bir şahsa «fâsık» diyen kimse, ta'zire müstahik olur, ta'zirden kurtulmak için o kimsenin fıskını isbat etmek

istese beyyinesi dinlenilemez. Çünkü halkın fıskını zaruretsiz yere teşhir caiz değildir. Maahaza iddia edilen fısk, tevbe ile mürtefi olmuş da olabilir. Artık bu husussdaki cerhi mücerred, makbul olamaz.

Şu kadar var ki, ta'ziri icab eden fena bir hâdise, âdabı umumiyeye münafi, âmmenin zararına raci olur da bu muayyen hâdiseyi isbatda âmmenin menfaati bulunursa bunun hakkındaki beyyine, dinlenilir ve bu babdaki cerh, bir cerhi mücerred sayılmaz. Fethül'kadir, Reddi Muhtar, Hindiyye.

TA'ZİRİ MÜSTELZİM CÜRÜMLERİN SURETİ SÜBUTİ :

895 — : Ta'ziri ica beden cürümler, sair hukukı ibadda olduğu gibi ikrar ile, beyyine ile ve yeminden nükûl ile sabit olacağı gibi hâkimin ıttılaiyle de sabit olabilir.

Meselâ : bir şahıs, ta'ziri müstelzim bir cürmü, meselâ yalan yere şahadetde bulunmuş olduğunu itiraf etse ta'zire müstahik olduğu sabit olur.

896 — : Ta'zir hususunda iki erkeğin şahadeti kâfi olduğu gibi bir erkek ile iki kadının şahadetleri de kâfi olur. Bu hususda şahadet aleşşehade de caizdir. Kadının kadıya mektubu da muteberdir.

Kezalik : hukukı ilâhiyyeye müteallik bir hususdan dolayı icab eden bir ta'zirde müddeî = muhbir de şahid sıfatiyle dinlenilebilir.

Maahaza hukukı ilâhiyyeye aid bir ta'zir hususunda âdil bir zatın şahadeti de kâfi görülebilir. Çünkü bu, ihbar kabilindendir. Hukukı ibadda ise muhbir, müddei makamında olduğundan kendisinin şahadeti caiz olamaz. Bedayî, Nehri Faik.

897 — : Ta'ziri mucib bir hareketde bulunduğu iddia edilen şahsın bu hususda kendisine teklif edilen yeminden imtina etmesi, o hareketde bulunduğunu itiraf demekdir. Şu kadar var ki, ta'ziri müstelzim hâdise, hukukı-ilâhiyyeye aid ise bunda müttehem, istihlâf olunamaz

898 — : Ta'zir için yemin lâzım gelen hususda hâkim, «senin üzerinde iddia edilen hakkı tazirin bulunmadığına yemin et» diye müttehеme emr eder. Müttehem de o vechile yemin eder. Yoksa : «Ben fülân kimse hakkında şöyle demedim, meselâ : ona fâsik diy hitab etmedim» diye yemin etmez. Zira dediği söz, doğru ve binaenaleyh ta'ziri gayri calib olduğu halde bunu isbatdan âciz bulunmuş olabilir.

899 — : Hâkimin ıttılaına gelince bu da ta'ziri müstelzim bir cürme hâkimin bizzat vâkıf olmasından ibaretdir. Şu kadar var ki, bu cürmün hukukı ilâhiyyeye = âmme masalihine müteallik olması lâzımdır. Hukukı ibade müteallik cürümlerde ise şahsî dâva lâzım geldiğinden hâkim, muttali olduğu böyle bir cürümden dolayı kendi kendine ta'zir icrasına kıyam edemez. Mebsut, Fethül'kadîr, Redül'muhtar.

TA'ZİRİ İKAMEYE SALAHİYETLİ OLAN ZATLAR :

900 — : Ta'ziri icab eden bir cürüm, gerek hukukı ilâhiyyeye ve gerek hukukı eşhasa müteallik olsun bundan dolayı tatbik edilecek ta'zir cezasını ikame ve istifa salâhiyeti, ilk evvel veliyyül'emre, sonra da onun naibleri olan hâkimler ile «vülâti cerâim = vülâti mezalim» denilen memurlara aiddir. Şu kadar var ki, hukukı ilâhiyyeye müteallik olub henüz irtikâb edilmekde bulunan bir ma'siyetden dolayı münasib, hikmete muvafık, fesada gayri bais bir tarz ile ta'zirde bulunmaya her müslüman salâhiyetdardır. Çünkü bu, maruf ile emr, münkerden nehy, fesadı izale kabilinden bir vecibedir. Böyle bir fenalığı def ve izaleye her müslim, şarii hakim tarafından mezundur.

(من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فان لم يستطع فلسانه . . .)

hadisi şerifi buna bir delildir. Haşiyei Şilbî.

901 — : Bir kimse, kendi zevcesiyle veya mahariminden biriyle veya bir ecnebiyye ile bir şahsın gayri meşru bir halde mücameatde bulunduklarını görünce sayha ile veya darb ile bu fazihaya mani olması icab eder. Hattâbu suretle mani olamadığı takdirde bu cinayete birriza mücaseret eden şahsı öldürebilir, bundan dolayı kendisine bir zaman lâzım gelmez, bu maktule — karabetleri var ise — varis de olabilir. Elverir ki bu cinayet, ikrar ile veya beyyine ile sabit olsun. Maamafih kendi zevcesiyle veya mahremiyle birrıza yapılan gayri meşru mücameatden dolayı zani ile zaniyeyi sayha veya darb etmeksizin de öldürebilir. Bahri Raik, Reddi Muhtar.

902 — : Ta'ziri müstelzim bir cürüm ve ma'siyet, icra edilib bitmiş olduğu takdirde artık efradın ta'zir icrasına kıyama salâhiyetleri kalmaz. Bu salâhiyet, yalnız veliyyül'emr ile naiblerine aid olur. Çünkü yapılıb bitmiş olan bir cürüm hakkında efradın nehy ve izalesi mutasavver değildir. Bu hususda mahza ta'zir vazifesi kalır ki, bu da arzettiğimiz gibi — yalnız veliyyül'emr ile naiblerine aiddir. Hattâ bu halde halkı ta'zire kıyam eden kimsenin salâhiyetli makam tarafından ta'zir lâzım gelir. Fethül'kadir, Hindiyye.

903 — : Hukukı eşhasa müteallik cürümlerden dolayı icab eden ta'zire gelince: bunu ikame etmek salâhiyeti de yalnız veliyyül'emr ile naiblerine aid bulunmakdadır. Çünkü böyle şahsî haklardan dolayı dâva bulunmadıkca ta'zir cihetine gidilemez. Dâva ise ancak resmî bir makama ikame edilebilir.

Maahaza ta'zir keyfiyetini, tarafeynin muvafakatiyle hakeme tev di etmek de caiz görülmüşdür. Zeyleî, Şilbî.

Bir de bir kimse, mücrimin emir ve rızasiyle hakkında ta'zirde bu

lunsa artık bu ta'zir hâkimin yapacağı ta'zir yerine kaim olur. Bahri Raik.

904 — : İsaei edeb ve hâcet zamanında mevlânın memlûkünü, zevcin zevcesini, muallimin talebesini te'dib maksadiyle ve hafif bir tarzda ta'zire salâhiyeti kabul edilmişdir. Bu hususdaki ta'zir, bir vecibe değil, belki icrası mübah bir salâhiyet olduğundan selâmet şartiyle mukayyeddir.

Binaenaleyh bir kimse, kendi memlûkünü, veya zevcesini veya talebesinden birini te'dib ve ta'zir fâhiş suretde döğecek olsa ta'zire müstahik olur ve bunun neticesinde döğülen zevce veya talebe ölse diyet itası da lâzım gelir. İhtiyat, bunu muktezîdir.

Bu mesele, İmamı Âzam ile İmam Şafiîye göredir.

«(İmam Mâlike göre bir baba veya bir muallim, çocuğu galibi ahvale nazaran te'dib ve ıslah maksadiyle döğer, binaenaleyh bu döğme neticesinde çocuk ölse bundan dolayı üzerine diyet = zaman lâzım gelmez. Minehül'celîl.)

(Şafiîlere göre dayakla ikame edilen bir ta'zir neticesinde mücrim ölse diyetini veliyyül'emr zamin olur. Çünkü bu ta'zir, te'dib içindir itlâf için değildir. Telef vuku bulunca ta'zirin fevkine çıkılmış olduğu anlaşılır. Şer'i şerifde ise hiç bir kimse için muhabat yoktur, bu hususda ahadi nâs ile İmamül'müslimîn müsavidir.

Yine Şafiîlere göre bazı kimseler hakkındaki ta'zir, bir fitneyi mucib olacak gibi ise veliyyül'emr, ondan sarfı nazar edebilir. Hattâ maslahat, bu ta'zirin terk edilmesinde görülürse bunu terk vacib olur. Tufetül'muhtac, Haşiyei Şirvanî.)

TA'ZİRİN NE VECHİLE TATBİK EDİLECEĞİ :

905 — : Ta'zir meselesi, esasen veliyyül'emr ile naiblerinin takdirine, ictihadına bağlı bir meseledir.

Meselâ : bir hâkim, bir mücrim hakkında kanaatine, ictihadına göre hareket eder, mücrimin halini, cürmün mahiyetini nazara alarak on göre ta'zirin muhtelif nevilerinden yalnız birini veya bir ikisini birlikde tatbik eder. Şayed ta'zir, dayak suretiyle yapılacak ise darbelerin adedi, bu hususunda tayin edilen âzamî haddi tecavüz edemez. Fakat bu darbeler, hudud darbelerinden daha şiddetlice olur.

906 — : Darb suretiyle ta'zirde şiddet, iki suretle tasavvur olunmakdadır.

Şöyle ki : bazı fukahaya göre bu darbeler, mücrimin yalnız bir uzvuna, meselâ : yalnız arkasına vurulur. âzasına tefrik edilmez. Meğer ki, darbelerin mikdarı, son haddine baliğ olsun veya hepsinin bir uzva vurulmasiyle telef vukuundan korkulsun. O zaman tefrik cihetine gidilir. Bir mücrime otuz dokuz değnek vurulması gibi

Diğer bazı fukahaya göre de bu ta'zir darbeleri, mücrimin — yüzü, kafası, ve tenasül uzuv gibi muhataralı âzası müstesna olmak üzere — muhtelif uzuvlarına vurulur. Şu kadar var ki, bu, hududdaki darbelerden binnisbe daha ziyade elem verecek bir halde bulunur. Çünkü hududda yalnız zecr değil, teklifi zünüb mânası da vardır. Ta'zir ise mücerred zecr ve men için yapılır. Bu gayenin husulü ise ta'zir darbelerinin şiddetlice olmasiyle temin edilebilir.

907 — : Darb suretiyle olan ta'zirde mücrimin üzerinden yalnız kürk — içi pamuklu hırka — gibi kalın elbisesi çıkarılır ve kendisi ayakda olarak döğülür.

Bazı zatlara göre bu darbelerin adedi, bir siyaset muktezası olmak üzere yüzden ziyade de olabilir. Her halde adalet dairesinde olması lâzımdır.

908 — : Veliyyül'emr veya naibi tarfından hakkında ta'zir veya had icra edilen şahıs, bu yüzden vefat etse demi heder olmuş olur. Çünkü bu zevat, bu vecibeyi ifa etmekle mükellefdirler, bunların bu husustaki mükellefiyet ve memuriyeti, selâmetle mukayyed değildir.

Bu, İmamı Âzam ile İmam Mâlike ve İmam Ahmed ibni Hanbele göredir. Fethül'kadir, Bahri Raik, Tebyînül'hakayık.

«(İmam Şafiîye göre bu vefat takdirinde ta'ziri îfâ eden zat, diyetitasına mecbur olur. Nitekim yukarıda da tasrih edilmiştir.)

(İmam Mâlik ile İmam Ahmede göre darb suretiyle ta'zirde mücrim, oturmuş bir halde bulunur. Elmuğni.)

TA'ZİR İLE HUDUD ARASINDAKİ FARKLAR :

909 — : Ta'zir ile hudud arasındaki başlıca farklar, şunlardan ibaretdir:

(1) : Ta'zir cezasını tatbik, bunun nev'ini, mikdarını tayin veliyyül'emrin reyine müfavvezdir. Bunu dilediği ve münasib gördüğü vechile tertib eder. Hudud ise mukadderdir, muayyendir. Bunlarda ziyade ve noksan cari olamaz.

(2) : Ta'zir, bir te'dib olmak üzere mümeyyiz çocuk hakkında da tertib edilebilir, hudud ise edilemez.

(3) : Ta'zir, şübhe ile sakıt olmaz, bazı karinelere ve alâmetlere mebni icra edilebilir. Hudud ise şübhe ile sakıt olur.

(4) : Ta'zir, mürurı zaman ile sakıt olmaz. Hudud ise sakıt olur.

(5) : Ta'zirde erkekler ile beraber kadınların da şahadetleri makbuldür. Şahadet aleşşehade ve kitabülkadî ilel'kadî de makbuldür. Hududda ise bunlar makbul değildir.

(6) : Ta'ziri müstelzim hâdiseye şahadet edenler, tezkiyeye havale edildikleri takdirde müttehem habs edilemez. Çünkü habs, zaten ta'zir-

den ibaretdir. Binaenaleyh henüz cürm sabit olmadan müttehemin habsı muvafık olamaz. Hududda ise müttehem tezkiye esnasında habs edilebilir.

(7) : Hukukı ibade aid ta'zirlerde mücrimden kefil alınması, bilittifak caizdir. Meselâ : hakkında darb ile veya şetm ile tecavüz olunan kimse, bu hâdiseyi isbat için beyyine ikame edeceğini dermeyan etse müttehem üç güne kadar kefalete rabt edilebilir. Çünkü eşhasın hukukunda tevsik için kefalet carîdir. Hudud hususunda ise kefil alınması müctehidler arasında ihtilâflı bir meseledir.

(8) : Hukukı ibade müteallik bir ta'zir, tevbe ile sakıt olmazsa da mücerred hukukı ilâhiyyeye raci bir ta'zir, tevbe ve nedamet ile sakıt olabilir.

(9) : Ta'ziri müstelzim cürümlerden dolayı, sulh ve ibra cereyan edebilir. Şöyle ki : cürüm, hakkullaha müteallik ise hâkim, mücrimin halini nazara alır, mürüvvet ve diyanet sahibi bir zatdan her nasılsa böyle bir ma'siyet sâdır olduğuna muttali olunca yalnız ilâm veya nasihat ile iktifa eder, fazla ta'zir hususunda müsamaha gösterir, o ma'siyet, tekerrür etmedikce habs ve darb gibi bir vechile ta'zir cihetine gitmez. İşte bu, bir nevi afüvdür.

Cürm, hukukı ibade müteallik ise bu takdirde bundan mutazarrır, müteezzî olan kimse muhayyerdir, dilerse mücrimi afüv edebilir veya onunla bir bedel mukabilinde veya bilâ bedel musalehada, ibrada bulunabilir. Çünkü bu, bir cürmi şahsî olduğundan bundan mutazarrır, müteessir olan kimsenin kendi hakkını iskat etmeğe veya — manevî bir zarar mukabilinde maddî tazminat kabilinden olmak üzere — bir riza bir bedel alarak dâvasından vaz geçmeğe salâhiyeti vardır. Ve bu cihetle ta'zir hakkı, kısas ve saire gibi mevrus olur.

(10) : Ta'zir hususunda şefaat kabul edilebilir. Hududda ise şefaat caiz değildir. Veliyyül'emr, şefaate mebni had ikamesini terk edemez.

(11) : Hukukı ibade müteallik ta'zir hakkındaki ikrardan rücu, sahih değildir. Çünkü bu ikrara hakkı şahsî tallûk etmişdir. Hududı hâlisede ise ikrardan rücu, sahihdir.

(12) : Darb suretiyle yapılan ta'zirde darbelerin adedi binnisbe az, şiddeti ziyadecedir. Hududda ise bilâkis darbelerin adedi ziyade, şiddeti noksandır.

(13) : Ta'zir cezası, veliyyül'emr ile büyük ümera ve hükkâm tarafından tatbik edilebileceği gibi valii ceraim tarafından da tatbik edilebilir. Kezalik zevc, zevcesi hakkında ve mevlâ, memlûkü hakkında ve her müslüman, bilfi'l yapıldığını gördüğü bir ma'siyetden dolayı usulü dairesinde ta'zirde bulunabilir. Hudud ise yalnız veliyyül'emr ile hâ-

kimler tarafından ve büyük salâhiyeti haiz olan ümera tarafından tatbik edilir.

(14) : Hukukı ibade müteallik ta'zir cezalarında tedahül carî değildir. Binaenaleyh bir kimse, bir şahıs veya müteaddid şahıslar hakkında ta'ziri müstelzim kavlen veya fi'len mükerrer cürümlerde bulunsa bunlardan dolayı ayrı ayrı ta'zirlere müstahik olur. Hududda ise tedahül carîdir. Bedayî, Reddül'muhtar.

«(Hanbelîlere göre ta'zirler, mutlaka hukukı ilâhiyyedendir. Binaenaleyh ta'zirlerde tedahül cereyan eder. Şöyle ki : mahza hukukullaha müteallik ma'siyetler, teaddüd edince — bunların nevileri müttehid olsun olmasın — yalnız bir ta'zir ile iktifa olunur. Bir ecnebiyyeyi defeat ile takbil etmek veya bir ecnebiyyeyi takbil, diğer bir ecnebiyyeyi de lems etmek gibi.

Hukukı ibade aid cürümlere gelince bu cürümlerde de muhtelif olsun olmasın ve ta'zir hakkına mâlik olanlar, müteaddid bulunsun bulunmasın yine bir ta'zir ile iktifa edilebilir. Bir şahsa veya bir cemaate müteaddid defalarda bir lâfz ile veya bir defada müteaddid lâfızlar ile şetm etmek gibi. Çünkü ta'zirden maksud olan te'dib, bu bir ta'zir ile hâsıl olabilir.

Ta'zirlerin afüv ile sukut edib etmiyeceği meselesi ise Hanbelî fukahası arasında ihtilâflı bulunmuşdur. Keşşafül'kına.)

VELÂYETİ CERAİMİN MAHİYYETİ VE VÜLÂTİ CERAİMİN VAZİFELERİ

910 — : Velâyeti ceraim; halk arasında tahaddüs eden cürümler, yolsuz hareketler hakkında idarî, siyasî bazı zecrî tedbirler ittihazına me'zuniyet ve salâhiyetdir ki, buna «velâyeti mezalim» de denir.

Velâyeti ceraimi deruhde eden zata «valii ceraim, valii mezalim» unvanıverilmişdir. Bu gibi zevatın memur oldukları müesseseye «divanı mezalim» namı verilir. Bu zevat, bir nevi müddeiumumîler, müstantikler, zabıta memurları mesabesindedirler.

911 — : Velâyeti ceraim ashabının başlıca vazifeleri, şu vechile hülâsa edilebilir :

(1) : Kazf ile, halka seb ve şetm ile müttehem şahıslar hakkında tahkikat icrası ve bu hususda bazı kimselerin isticvab ve istintakı ve icabına göre tevkifat ve tahliyei sebil icrası.

(2) : Fuhş ve sirkat gibi bir cürüm ile müttehem olanların ahvarinlere ve delillere nazaran töhmetin kesbedeceği kuvvet ve zaafa göre muameleye müsaraat ve ona göre zecrî tedbirler ittihazına kıyam.

(3) : Mürim görülenleri — hallerini tahkik ve keşf, şübheleri katı ve izale için — ihtiyaten tevkif.

(4) : Töhmetin kesbettiği kuvvete binaen cinayetlerini itiraz etmeleri için müttehemleri darb suretiyle ta'zir.

(5) : Şer'î hadlerin icrasiyle münzecir olmayan mükerrer ceraim erbabını — hallerini ıslah edinceye kadar habs.

(6) : Töhmetin anlaşılmasına medar olmak için müttehemlere ağırca yeminler tevcih.

(7) : Mücrimleri muahaze ederek samimî suretde tevbekâr olmalarına sayü gayret.

(8) : Hâkim huzurunda şahadetleri muteber olmayacak kimselerin bile adetleri çok olunca malûmatlarına müracaat.

(9) : Aralarında mücadele ve muhasame zuhur eden eşhası muhakeme ve müatebeye kıyam, aralarını ıslaha ikdam, çirkin hareketlerde bulunan eşhası teşhir vesaire.

912 — : Bir kısım vülâti mezalim de vardır ki, salâhiyetleri daha vasidir. Bunların kadrleri celîl, emirleri nâfiz, mevkileri pek yüksek bulunur. Bunlar, devlet memurlarının, meselâ valilerin, beytülmal memurlarının ve sair devlet işlerinde müstahdem olanların ahvalini, icraatını tedkik ve teftişe çalışırlar, bunların yolsuz hareketlerini tashihe, haksız yere aldıkları şeyleri sahiplerine redde, kanunların ve divanların hükümlerine riayet etmelerine temine ikdam ederler, bir mütezallim, bir müşteki bulunsun bulunmasın.

Velhâsıl : valii ceraimin vazifeleri, kazaî olmakdan ziyade idarî, ahlâkî ve siyasîdir. El'ahkâmüssultaniyye.

İHTİSAB MÜESSESELERİ VE SİYASETİ ŞER'İYYE :

913 — : İslâm hukukı cezaiyye teşkilâtında bir de «ihtisab = hisbe» memurluğu vardır ki, buda bir nevizabıtai belediyye ve ahlâkiyye mahiyyetindedir. Bu memuriyeti haiz olan zata : «Muhtesib» denir. Sıfatı memuriyetine de «velâyeti hisbe» adı verilir ki, vazifeleri pek mütenevvidir.

914 — : Muhtesibler, menşurlarında yazılmadıkça hükme salâhiyetdar olamazlar, yalnız idarî, içtimaî, iktisadî bir takım işlere ve meselâ : alış veriş muamelelerine, fırtınalı ve gayri müsaid zamanlarda gemilerin denizlere açılmamasına, veya bu gibi nakil vasıtalarına istiablarından ziyade yük yüklenilmemesine nezaret eder, terk edildiği zahir olan maruf ile emr, irtikâb edildiği görülen münkeratdan nehy vazifesini ifaya çalışırlar.

915 — : Muhtesibler vesair bazı idare âmirleri örfe nazaran bir takım tedbirler ittihaz ederler ki, bunların bu hususdaki ictihadlarına birer «ictihadı örfî» namı verilir.

916 — : İhtisab müessesei, ahkâmı kaza ile velâyeti mezalim ahkâmı arasında bir vasıta vücude getirmiş bulunur.

Muhtesiblerin mevkii, hâkimlerin mevkii gibi hükümden, nısfetden = temini adaletden ibaret değildir. Belki memleket dahilinde nizâm ve intizamın bozulmamasına, memnuat ve muharremat denilen şeylerin irtikâb edilmemesine nezaretden, rehberden ibaretdir.

917 — : Muhtesibler, bilhassa borc hususunda gösterilen mümatalelere, yolları ihlâl edecek inşaata, alış verişlerdeki hiyleye, tedlîse meydan vermemeğe çalışırlar, zâhir olan münkeratdan muharremat şer'iyyeden dolayı ta'zir icra ederler.

918 — : Muharrematı şer'iyye, başlıca şu iki kısma ayrılır :

(1) : Nefislerin ve beşerî şehvetlerin icrasına mütemayil bulunduğu bir kısım memnuatı şer'iyyedir ki, bunların hakkında dünyevî ukubetler, ta'zîrler vaz ve tayin olunmuşdur. Gayri meşru mukarenetler gibi.

(2) : İnsanların icrasından tab'an müteneffir bulundukları memnuatdır ki, bunların hakkında — dünyevî müeyyideye lüzum görülmediği cihetle — yalnız uhrevî vaîd mevcuddur. Habais denilen nâpâk şeyleri yemek gibi.

919 — : Siyasete gelince bu, fukahanın ıstılahınca ta'zirden, yani haddin dûnunde bulunan te'dib ve cezadan ibaretdir ki, icabına göre dayak ile, habs ile vesaire ile yapılır. Bu halde siyaset ile tâ'zir müteradif demekdir. Bu cihetledir ki, «Kitabı ta'zir, ahkâmı siyasetiyyesi mütekeffildir» denilmişdir.

Maahaza siyaset, bir noktai nazara göre de ta'zirden eamdır. Meselâ : ta'zir, mutlaka bir cürm mukabilinde tatbik edilir. Siyaset ise bazan bir cürm mukabilinde olmaksızın da tatbik edilebilir. Mücrim olmayan bir şahsın mücerred âmme masalihi mülâhazasiyle bulunduğu beldeden başka bir beldeye nefy ve nakl edilmesi gibi.

İşte siyasetin bu eam olan mahiyyetine nazarandır ki, siyaset mefhumu, fıkıh kitablarında: «veliyyül'emrin raiyyei üzerindeki emir ve nehyi», «âdaba, mesaliha, intizamı emvale riayet için mevzu kanun», «insanları dünya ve ahiretde necatlerine bâdi olacak bir yola irşad ile beşeriyetin salâhına çalışmak.» diye ta'rif olunmuşdur.

920 — : Beşeriyetin salâh ve intizamı için şeriati islâmiyyenin kabul ve iltizam etdiği bir kısım yüksek ahkâma «siyaseti şer'iyye» denilmişdir.

Diğer bir itibar ile siyaseti şer'iyye, şer'î mugallazdan, yani : hikmet ve maslahata nazaran muamelât ve ukubatda bir şiddet iltizam etmekden ibaretdir. Fesad erbabı hakkında veliyyül'emrin tatbikine şer' an me'zun olduğu katl ve şiddetli ta'zirat gibi.

Meselâ : gayri meşru mukarenetde bulunan bir şahıs hakkında dayak ile nefy cezası, mezhebi Hanefiye nazaran cem edilemez. Fakat maslahat icab ederse siyaseten cem edilebilir.

Kzalik : Bir kimseyi döğmek suretiyle öldüren şahıs hakkında kısas cezası lâzım gelmez. Fakat bu suretle onu bunu öldürmeği itiyad etmiş olan şerîr bir şahıs, şer ve fesadını izale için siyaseten idam edilebilir.

921 — : Siyaset mefhumu, islâm hukukunda ve siyaseti şer'iyyeye dair yazılmış kitaplarda bir itibar ile «siyaseti âdile» «siyaseti zâlime», kısımlarına, diğer bir itibâr ile de «siyaseti âmme», «siyaseti hassa» kısımlarına ayrılmışdır. Bunların mahiyyetleri için ıstılah kısmına müraceat!.

Hak Tealâ Hazretlerinin kulları için vaz ve tayin buyurmuş olduğu şer'î ahkâmın heyeti umumiyesi «siyaseti âmme» den ibaretdir.

Nehb ve garet gibi, fisk ve fücur gibi memnuata mükerreren cüret edenlerin kahr ve tedmir edilmesi de «siyaseti hassa» dan maduddur.

922 — : Siyaseti şer'iyyeyi tatbik, yalnız veliyyül'emre mahsus değildir, hâkimler de bunu indel'icab tatbike salâhiyetdardırlar.

Binaenaleyh bir hâkim, zina ile müttehemi habs, sirkat ile müttehemi darb ve müttehemlere yemin tevcih edilebilir.

Kezalik : bir hâkim, müttehemlerin habslerini temdid, mücrimlerin cezalarını teşdid, fesad ile müştehir eşhas hakkında beyyineye lüzum görülmeksizin ta'zirat suretiyle ceza tertib edebilir.

Maahaza hâkimler, mezuniyetleri nisbetinde siyaset işlerine nezaret ve siyasetle hükm edebilirlerse de siyasti âmmeye karışamazlar, yani : bütün bir cemiyetin salâh ve intizamı, müdafaası için mültezem umumî ahkâmın tertib ve tatbikine salâhiyetli bulunmazlar. Bu husus yalnız âmme riyasetini haiz bulunan makama, veliyyül'emre aiddir. Bahri, Raik, El'ahkâmüssultaniyye, Keşşafi ıstılâhatilfünun.

Yedinci kitabın sonu

S E K İ Z İ N C İ   K İ T A B

HARB = CİHAD HUKUKUNA VE ESARET MÜESSESELERİNE DAİR OLUB BİR MUKADDİME İLE BEŞ BÖLÜMDEN MÜTEŞEKKİLDİR.

M U K A D D İ M E

Harbe, Cihada, Esarete vesaireye aid ıstılahları havidir.
HARBE VESAİREYE MÜTEALLİK BİR KISIM ISTILAHLAR :

(A)

1 — **(Abık)** : Efendisindentemerrüden kaçan, efendisinden bir korkusu, meşakkati işlerden bir endişesi olmaksızın mücerred havasına tebaiyyetle itaat dairesinden çıkan köledir.

Mevlâsı tarafından icar, îdâ, veya iare edilmiş olduğu kimsenin nezdinden firar eden köle de abık hükmündedir.

Bir rakikin böyle bir suretle temerrüden firar etmesine de «ibak» denir.

2 — **(Abd)** : Köle, hürriyetden mahrum, başkasının mülküne dahil olan erkek insan demekdir. Cem'i abîddir.

Kulluk demek olan «ubudiyyet» esasen tezellül ve huzuı müfiddir. Hürriyetini gaib etmiş olan şahıs da tezellül ve huzua maruz, efendisine inkiyada mecbur olacağından bu münasebetle kendisine abd = kul denilmişdir.

3 — **(Abdi mahcur)** : Münakehat ve muavezat gibi tasarruflardan men edilmiş olan köledir. Böyle bir kölenin yapacağı nikâh, bey ve şira, karz ve rehn mevlâsının icazeti lâhik olmayınca bâtıl olur.

4 — **(Abdi me'zun)** : Alel'itlâk ticaretde bulunmasına veya bir bedel mukabilinde azad olması için kazanç sahasına atılmasına sarahaten veya delâleten müsade olunan köledir. «Me'zunı kebîr» ve «me'zunı sagîr» kısımlarına ayrılır.

Mevlâsı tarafından : «Bana şu kadar meblâğ te'diye etmek üzere hürsün» denilen bir köle, kabulüne mütevakkıf olmaksızın delâleten kesbe me'zun olur. Binaenaleyh o meblâğı kazanıb mevlâsına verince azad olur. Hattâ o meblâğı mevlâsının bilâ mani elini uzadıb alabileceği bir yere bırakmasiyle de azad olur. Buna «tahliye» denir ki, manialları kaldırmak demekdir.

5 — **(Abdi me'sur)** : Düşmana esir düşmüş olan köledir.

6 — **(Abdi dal)** : Kasde mukarin olmaksızın yolunu gaib ederek mevâsının ikametgâhına gidemeyen memlûkdur.

7 — **(Alic)** : Güçlü, kuvvetli, iri, yarı, iş ehli, nefsini müdafaaya, tecavüzleri def'e kadir kimsedir. Cem'i : ulucdur.

8 — **(Anve)** Kahr ve galebe demekdir. Kahren vuku bulan bir fethe «anveten feth» denir. Maahaza bu kelime, ezdaddandır. İtaat ve inkiyad mânâsında da kullanılır. Bu halde de anveten feth, sulh ve rıfk ile feth demek olur.

9 — **(Atîk)** : Azad olmuş veya azad edilmiş olan köle veya cariye demekdir. Cem'i : utekadır. Maamafih azadlı cariyeye «atika» da denir ki cem'i : ataikdir.

Atik kelimesi, esasen kerîm, cemil olan veya zaman, mekân veya rütbe itibariyle kidemli bulunan şey demekdir. Azaldı kimsede hürriyyet şeref ve mekrümetine nail olacağı cihetle «atîk» namını almışdır.

(B)

10 — **(Bağî)** : Muhik olan bir veliyyül'emre veya naibine karşı bir te'vile, yani : kendisince doğru görülen bir delîle istinaden isyan ederek itaat dairesinden çıkan, bununla berber müslümanların katlini, mallarının müsaderesini, zürriyetlerinin esir edilmesini halâl görmeyen mennea = kuvvet sahibi müslimdir. Cem'i : bugatdır. Bağîlerin heyeti umumiyesine «ehli bağ», «fiei bağiyye» namı da verilir.

11 — **(Bağy)** : Lûgatde mutlaka taleb ve kesb mânasınadır. Sair mânalara da gelir. Sonra örfi lûgavîde : cevr ve zulm gibi icrası halal olmayan bir şeyi istemek mânasında iştihar etmiştir. Bu kelimenin zulm, teaddî fesade sa'y, fücura inhimak, hakdan udul mânâlarında kullanılması da bu itibar iledir.

Fıkıh ıstılahınca Bagy : «veliyyül'emrin dairei itaatinden bir te'vile mebni haksız yere çıkarak tegallübde bulunmak» demekdir.

12 — **(Bedeli rakabe)** : Memlûkün = köle veya cariyenin şahsı makamına kaim olan kıymeti veya nefsi mukabilinde itasını deruhte ettiği ıtk veya kitabet akçesidir.

13 — **(Bîa)** : Hıristiyanlara aid kilisedir. Cem'i biya'dır.

14 — **(Berazîn)** : Acem atlarına verilen isimdir. Müfredi «birzevn» dir. Lûgatde «üzerine semer vurulan ata» birzevn denir. Dişisine de «birzevne» denilir. Kulakları sarkık ve sülpük olduğu için künyesi : «Ebül'ahtar» dır.

(C)

15 — **(Cariye)** : Bir kimsenin memlûkesi olan genç veya ihtiyar kadındır. Cem'i : cevarîdir.

Cariye, esasen denizde cereyanı itibariyle sefine mânasınadır. Cariyeler de efendilerinin emir ve hizmetleri dairesinde hareket edecekleri cihetle bu namı almışlardır. Maamafih hür kadınlara da «cariye» itlak edildiği vakıdir. Vakıflar gibi menfaati âmme hakkında devam eden bir sadakaya da «sadakai cariye» denilir.

16 — **(Cihad)** : Lûgatde cehde, yani : vusu ve takati bezl etmek mânasınadır, cehd etmek, bir işde mübalâğa göstermek, herhangi bir hususda ziyadesiyle çalışmak mânasına da gelir.

Istılahda cihad : «Hak yolunda vukubulacak muharebelerde gerek nefs ile, gerek mal ve lisan ile ve gerek sair vasıtalarla çalışarak vüsu ve takati sarf etmek» den ibaretdir. «Mücahede» de çalışmak ve cenk etmek mânasınadır. Nefsiyle veya harbîlerle mücahede ve muharebede bulunan bir müslümana da «mücahid» denir.

17 — **(Ceyş)** : En azdört yüz nefer süvari ve piyadeden müteşekkil bir askerî kıt'a demekdir. Gerek veliyyül'emre ve gerek gazilere aid bulunsun. Cem'i : cüyuşdur.

On iki bin kişilik bir kuvvet, bir «ceyşi azîm» sayılır. Bu kadar ve daha ziyade kuvveti haiz olan büyük ordulara «askeri azîm) adı verilir.

18 — **(Cünd)** : Asker, çeri, muavin mânasınadır. Bir tanesi : cündî, cem'i : cünud, ecnaddır.

19 — **(Cuul)** : Hizmet mukabilinde verilen ücretdir. Abıkı = mevlâsından kaçmış olan rakiki mevlâsına = mâlikine reddetmek üzere bil'işhad derdest eden kimsenin bu hizmeti mukabilinde müstahik olduğu ücrete de cuul denir.

20 — **(Cuul alelcihad)** : Gazada bulunmak üzere alınıb verilen ücrettir. Cihadına yardım olmak üzere mücahidlere verilen atiyeye de cuul denilmişdir. Sulh mukabilinde verilen bir nevi tazminat mânasında da müstameldir. Ceîle, ciale de cuul mânasınadır.

(D)

21 — **(Dari islâm)** : Müslümanların eli altında, hâkimiyeti dairesinde bulunan yerlerdir ki, ehli islâm, oralarda emn ve eman içinde yaşarlar.

22 — **(Dari adl)** : Bir veliyyül'emrin riyaseti, adalet ve hâkimiyeti dairesinde bulunan herhangi bir islâm beldesi demekdir.

23 — **(Dari bağy)** : Bağîlerin idaresi ve hâkimiyeti altında bulunan bir islâm beldesi demekdir.

24 — **(Dari aman)** : İslâm ordusu tarafından feth olunub içinde ehli zimmet ikamet etdirilen beldedir ki, bu, islâm hükûmetinin himayesi ve hâkimiyeti altında bulunacağından dari islâma mülhakdır.

25 — (Dari harb) : Ehli islâm ile aralarında müvadaa ve musaleha bulunmayan gayri müslimlerin ülkesidir.

26 — (Dari zimmet) : Müslümanların ahd ve emanını, himayesini kabul etmiş olan gayri müslimlere mahsus yerlerdir. Vaktiyle muhtariyyeti idareye nail olan bir kısım eyaletler, bu kabilden bulunmuşdu.

27 — (Darürridde) : Mürtedlerden müteşekkil bir taifenin istilâ ederek hâkimiyetleri dairesi altına aldıkları yerlerdir.

28 — (Deyr) : Nasaranın mâbedlerine verilen bir isimdir. Cem'i: «edyar» dır. Yahut deyr, Nasranîlerin manastırlarından ibaretdir. Bu halde keliseden başka olmuş olur.

29 — (Derb) : Lûgatde büyük sokak, mahalle, kale kapusu veya herhangi bir geniş kapı demekdir. Cem'i «dirab» ve «dürub» dur.

Örfen derbend, yani : dari harbin medhalidir ki, burası dari islâm ile dari harb arasında bir hattı fâsıl teşkil eder.

30 — (Din) : Taat, âdet, tarik, alâmet, şan, ceza, mükâfat mânalarını ifade eder. Istılahda : Allah Tealâya ubudiyet tarikı demekdir. Dindar olana «mütedeyyin» denir. «Diyanet» de emanet, istikamet. itaat, dinî ahkâma riayet demekdir.

Dinler, başlıca şu iki kısma ayrılır :

(1) : Hakikî dinlerdir ki, bunlar büyük peygamberler tarafından insanlara tebliğ edilmiş olan ilâhî dinlerdir. Bunlara ulviyetlerine binaen «semavî dinler» de denilir. Bunların ahırı ve ekmeli, dini celili islâmdır.

(2) : Bâtıl veya muharref dinlerdir ki, bunlar insanlar tarafından vaz'edilmiş veya bilâhare tebdil ve tağyir kılınmış olmakla birer ilâhî din olmak mahiyetinden mahrumdurlar. İslâmiyet haricinde kalan dinler, bu kısma dahildirler.

31 — (Dini islâm) : Bütün peygamberlerin hâtemi ve efdal ve eşrefi olan Muhammed Mustafa, aleyhisselâtü vesselâm efendimizin Allah Tealâ hazretleri tarafından bütün insaniyet âlemine tebliğine memur olduğu dini mübîndir ki, ahkâmı celîlesi, bütün beşeriyete müteveccihdir, ve ilâ kıyamissaa bakıdir.

(E)

32 — (Eman) : Korkusuzluk. asûdelik, endişeden berî olmak mânasınadır. Mukabili «havf» dır. «Emen», «emene», «imn» kelimeleri de eman ile müradifdir. Korkusuz, endişeden berî, hayatı mahfuz kimseye de «emin», «amin» denilir. Maamafih mutemed, gadr ve hiyanetden berî, mevsuk ve başkasına itimad eder kimseye de «emin» ıtlak olunur.

Bu aileden olarak «emanet» kelimesi de bir zatın emin ve mutemed olması mânasına geldiği gibi emin bir zatın uhdesine tevdi edilen

şey mânasına da gelir. «Emaneti eda etdi» denir ki, kendisine tevdi edilmiş olan şeyi sahibine iade eyledi, demekdir.

Harb ıstılahınca eman «emniyete nailiyeti hakkında düşmana verilen söz veya yapılan işaret» den ibaretdir. «İstiman» de eman istemek ve emana nail olmak demekdir.

33 — **(Emanı sarih)** : Bir kimseye karşı «sana eman verdim», siz eminsiniz», «size bir zarar yokdur» gibi bir tabir ile verilen emandır.

34 — **(Eman bilkitabe)** : Ehli harbe emanname gönderilmek suretiyle verilen emandır. Şu kadar var ki, bu emannameyi gönderen zatın emin, müslüman, diğer şeraiti haiz bir kimse olduğu malûm olmalıdır. Bu, beyyine ile bilinmedikce eman tahakkuk etmiş olmaz.

35 — **(Eman bilkinaye)** : Emanı işrab ve ifham eden bir tabir veya bir işaret ile verilen emandır. «Geliniz», «korkmayınız» diye hitab edilmesi gibi ki bu vechile kendilerine hitab edilen şahıslar, bunun eman olduğuna zahib bulundukları takdirde emana nail olmuş olurlar.

Parmakla semaya doğru işaret edilmesi de bu kabildendir. Bu işaret : «Sen gökleri yaradanın hakkiyçin benden eminsin» veya: «Sana gökleri yaratan ilâhül'alemînin zimmetini, ahd ve emanını veriyorum.» gibi bir mânayı işrab eder.

36 — **(Emanı mutlak)** : Müddet ile tahdid edilmeyen emandır.

37 — **(Emanı muvakkat)** : Muayyen bir müddetle verilen emandır. Bu eman, müddetin nihayet bulmasiyle hitama erer. Bir kaleyi muhasara eden bir islâm kumandanının o kale içindeki düşmana vermiş olduğu on, on beş günlük bir eman bu kabildendir.

38 — **(Emanı müebbed)** : Bu «müvadaa ve musaleha» demekdir. iki tarafın biribirine karşı harb etmemek üzere silâhlarını terk etmeleri ile vücude gelir. Muharib bir kavmin akdi zimmeti kabul etmesi de bu kabildendir.

39 — **(Emanı has)** : Müslümanlardan şeraitini cami olan herhangi bir ferdin düşmandan herhangi muayyen bir şahsa veya bir taifeye vermiş olduğu emandır.

40 — **(Emanı âm)** : Bütün muharib düşmana verilen umumî bir emandır. Bu, bir mühadenet ve musaleha mahiyetindedir. Binaenaleyh bu emanı vermek salâhiyeti, yalnız veliyyül'emr ile naibine aiddir.

41 — **(Emanname = kitabül'eman)** : Eman verildiğini müş'ir olan vesikadır.

42 — **(Ehli emanet)** : Hiyanetden berî, itimada şayan olan zatdır.

43 — **(Ehli adl)** : Adaletle muttasıf zevat. Buğatın mukabilidir.

44 — **(Ehli bağy)** : Bağıların heyeti mecmuasından ibaretdir.

45 — (Emir) : Kumandan, veliyyi emir tarafından bir hususa, meselâ : askerî sevk ve idareye, muharebe işlerine bakmaya tayin edilen başbuğ. Buna «emirülceyş» denilir.

46 — (Esîr) : Muharebede diri olarak elde edilen mukatillerden herhangi bir şahısdır. Cem'i : üsera, üsârâdır.

47 — (Esaret) : Bir muharebe neticesinde veya başka bir vechile mağlûbiyet eseri olarak düşman eline düşmek, hürriyyetden mahrum kalmak halidir. Dukabili hürriyetdir.

(F)

48 — (Faris) : Atlı, süvari demekdir. Herhangi bir ata rakib bulunan islâm mücahidi.

49 — (Feda = fida) : Düşmandan alınan esirleri bir mal ile veya islâm esirleri ile mübadele etmekdir.

Fida lâfzı, lûgatde ata, bezl, isar ve bedel vermek mânalarını ifade eder.

50 — (Feth) : Bir beldeyi, bir ülkeyi ya sulh ile veya kahr ile ele geçirmekdir. Bu kelime esasen kapalı bir şeyi açmak, bir işgâli gidermek mânasınadır, hem maddiyatda, hem de maneviyatda kullanılır. Kapıyı feth etmek, kalbleri feth etmek gibi.

51 — (Fütuh) : Açmak, açılmak mânasınadır. Zafer, nusret, küşayişi hatır, hakayiki keşf ve izhar mânalarında da müstameldir. Cem'i: fütuhatdır.

52 — (Füzulül'ganaim) : Ganimetmallarının tayin ve tevziinden sonra bakiyye kalan az bir mikdar maldan ibaretdir ki, fakirlere tevzi olunur.

(G)

53 — (Gânim) : Harb vakasında mukatil olarak hazır bulunup ganimete nail olan muzaffer islâm mücahidi demekdir. Cem'i: ganimîn.

54 — (Ganimet = magnem) : Harbîlerden muharebe esnasında veya muharib iki ordunun tekabülü sırasında gazilerin kuvveti ile kahren alınan maldır. Cem'i ganaim, meganimdir.

55 — (Ganaimi me'lûfe) : Harb esnasında düşmandan kahren alınan menkul mallardır.

56 — (Ganaimi gayri me'lûfe) : Harb sebebiyle düşmandan kahren veya sulhen alınan gayrimenkul mallardan, yani, düşman topraklarından ibaretdir.

57 — (Ganaimi halise) : Enfal denilen ganimet mallardır ki, mü-

cahid askerlerden bir kısmına tenfil suretiyle tahsis edilmiş bulunur. Tenfil lâfzına müraceat!.

58 — (Ganaimi maksume) : Beşde biri beytülmâle alındıkdan sonra mütebakisi ganimler arasında hisselerine göre tayin ve tevzi olunan ganimet mallardır.

59 — (Ganaimi gayri maksume) : Düşmandan iğtinam olunub da henüz ganimler arasında taksim ve tevzi edilmemiş olan mallardır.

60 — (Gadr) : Hiyanet, naksi ahd, muahede ahkâmını bozmak mânâsınadır.

61 — (Gaza = gazv) : Harb makmasiyle düşmana doğru yönelmek, sefere çıkmak, gayri müslimler ile cenk etmekdir. Müfredi: gazve, cem'i : gazevatdır.

62 — (Gulûl) : Ganaimden çalmak, ganimet mallarından kablelkısme hiyanet yoliyle bir şey almak demekdir.

(H)

63 — (Hecin) : Babası arab atı, anası acem atı olan feresdir. Babası arab, anası cariye olan veya babası anasından hayirli bulunan şahsa da «Hecin» denir.

Hanbelî fukahasına göre feresi hecin, hem anası hem de babası feresi arabî olmayan atdır. Mukrif gibi.

64 — : (Harb = muharebe) : Mukatele, düşman ile cenk etmek. Cem'i : Hurub, muharebatdır. Cengâver, bahadır kimseye de «harb» denir. Mihreb, mihrab kelimeleri de şiddetli harb eden bahadır kimse demekdir. Hatiblerin, camii şerifde hutbe okudukları makama da mihrab denilir. Gûya ki şeytan ile, hava ve heves ile muharebe edilecek, nâsın diyanetini, ahlâkını siyanet ve müdafaaya çalışacak mevkidir.

Muharebe, hirab, teharüb, ihtirab kelimeleri de biribiriyle cenk ve kital edib savaşmak mânasınadır.

65 — (Harbî) : Ehli islâm ile aralarında muvadea ve musaleha bulunmayan gayri müslimlere aid ülke ahalisinden her biri, müennesi: harbiyyedir.

66 — (Hamule) : Yük çeken deveye, at ve saireye itlâk olunur. Üzerinde yük bulunsun, bulunmasın.

Nâsın eza ve cefasına tahammül eden kimseye de «hamul» denir.

67 — (Hürriyyet) : Esaretden berî, insanî hukuka tamamen mâlik olmak halidir. Başkasının mülkü olmakdan âzade, insanî haklara tamamen sahib olan kimseye «hür» denir. Cem'i : ahrardır.

Esasen başka şeyler ile ihtilâtdan berî, halis olan şeye «hür» denilir. Binaenaleyh memlûk olmayan bir şahıs da başkalarının kaydi esaretinden halâs bulmuş olacağı cihetle hür namını almışdır.

68 — (Hamîs) : Büyük ordu demekdir. Vaktiyle ordular : mukaddime, kalb, meymene, meysere, sâka namiyle beş kısımdan müteşekkil olduğu cihetle hamîs adını almışdır.

(I)

69 — (Itak) : rab atlarının güzel, cevad olan kısmıdır. Müfredi : «atik» dir. Azadlı kul. Cem'i : utekadır. Kadîm, nefis, kerim, cemil mânalarını da ifade eder.

70 — (I'tak) : Azad etmek, yani : memlûkde şer'î bir kuvvet, bir ehliyet ve mâlikiyyet kudreti ispat eylemekdir.

Başka bir tarif ile : memlûk üzerindeki malikiyet hakkını vechi mahsus ile iskat etmekdir ki, memlûk bununla hürriyete kavuşur, velâyete, şahadete, sair tasarrufata ve kendi üzerinde başkalarının tasarrufunu def'a kudret bulmuş olur.

I'tak tabiri, esasen kuvvet ihdas etmek mânâsınadır. Memlûkiyeti iskat edilen bir şahıs, bilcümle hukukî tasarrufata kudret bulmuş olacağından bu iskata «ı'tak» denilmişdir.

71 — (I'takı sarih) : Itka mevzu, sarih lâfızlardan biriyle yapılan ıtkdır. Seni ıtk etdim, seni azad etdim gibi.

72 — (I'takı vacib) : Katlden, zihardan, yeminden, nakzı siyamdan nâşi keffaret olarak yapılması icab eden ıtkdır.

73 — (İ'takı mendub) : Livechillah yapılan ıtkdır.

74 — (I'takı mübah) : Bir veche niyyet edilmeksizin yapılan ıtkdır.

75 — (İ'takı mahzur) : Gayri meşru bir vech için, meselâ : esnam namına yapılan ıtkdır.

76 — (İ'takı cebrî) : Malikinin rızasına bakılmaksızın hâkimin hükmiyle bir rakikin azad edilmesinden ibaretdir.

77 — (Itk) : Azad etmek, memlûkde şer'î bir kuvvetin, bir ehliyetin ve salâhiyet kudretinin sübutü.

Başka bir tarif ile : mevlâının memlûkü üzerinde olan malikiyet hakkının vechi mahsus ile sukutundan ibarettir ki, memlûk bu sayede azad olarak hürriyete kavuşur.

Maamafih ıtk kelimesi, i'tak mânasına da müstameldir. Masdarı : atk, atak, atakedir.

78 — (Itkı muallâk) : Bir şarta talik suretiyle vukubulan ıtkdır. Bir kimsenin kölesine «şu işi yapar isen hürsün» demesi gibi ki, köle o işi yapınca azad olur.

79 — (Itkı müneccez) : Bir şarta muallâk veya bir zamana muzaf olmaksızın derhal vuku bulan ıtkdır. Bir kimsenin memlûküne hitaben «seni azad etdim» demesi gibi kib ununla köle derhal hürriyetine kavuşur.

80 — **(Itkı muzaf)** : Bir zamana, bir vaktin girmesine veya çıkmasına izafe edilen ıtkdır. «Sen gelecek ayın başında hürsün» denilmesi gibi ki, o ayın başında ıtk hâdisesi vücude gelir.

81 — **(Itk alâ mâl)** : Bir köle veya cariyenin kitabet suretiyle olmaksızın cins ve mikdarı malûm bir mal veya muayyen bir hizmet mukabilinde azad edilmesidir. Buna «ıtk-alâ cu'l» de denir.

82 — **(Itk-ı kül)** : Bir köle cariyeyi tamamen azad etmekdir. Bir mevlânın müstakillen malik olduğu kölesine «seni azad etdim» demesi gibi.

83 — **(Itk-ı cüzü)** : Bir memlûkün lâalettayin bir cüz'ünü azad etmekdir. Bu halde İmamı Âzama göre mu'tik, o cüzü ile ne mikdar kasd etdiğini beyana mecbur olur. «Itk-ı ba'z» hakkında da hüküm böyledir. İki şerikden birisinin kendi hissesini azad etmesi de ıtk-ı ba'z kabilindendir.

84 — **(Itk-ı sehm)** : Bir memlûkün tayin edilmeksizin bir sehmini azad etmekdir ki, bu halde İmamı Âzama göre altıda biri, İmameyne göre tamamı azad edilmiş olur.

85 — **(Itk-ı mübhem)** : Müteaddid memlûklerden lâalettayin birini veya birkaçını azad etmekdir.

86 — **(Itk-ı müşterek)** : İki veya daha ziyade kimsenin mâlik oldukları bir rakiki azad etmeleridir.

87 — **(Itkname)** : Azad edilmiş olan köle veya cariyeye azad edildiğini nâtık olmak üzere verilen vesikadır.

(İ)

88 — **(İbahiyyet)** : Muharrematın mübah olduğuna kail olmak veya bazı ibadetlerin sâkıt olduğunu iddiaya cüret göstermekdir. Böyle bir iddiada bulunan taifeye «ibahiyye» denir. Bunlardan her birine de «ibahî» denilir.

89 — **(İman)** : İnanmak, itikat etmek, Dini islâmda kat'iyyen sabit olub «zaruriyyatı diniyye» denilen esasları, hükümleri kalben tasdik ve iz'an etmekdir. Bu vechile musaddik olan zata da «mü'min» denir.

90 — **(İlhad)** : Hak yolundan yüz çevirib küfür cihetlerinden birine meyl etmekdir. Sahibine «mülhid» denir, gerek küfrünü saklasın, gerek saklamasın ve gerek evvelce ülühiyyet ve risaleti tasdik etmiş bulunsun ve gerek bulunmasın. Binaenaleyh ilhad mefhumu, nifak, irtidad, inkârı mahz mefhumlarından daha şümullüdür.

91 — **(İrtidad)** : Lûgatde dönmek, rücu etmek mânasınadır. Istılahda: dini islâmdan badelkabul dönmekdir, yani : esasen müslüman olan veya bilâhare islâm dinini kabul etmiş bulunan bir şahsın muahharan dönüb başka bir dine intisab etmesi veya hiç bir din ile mukay-

yed bulunmayıb inkârı mahza sapması demekdir. Bu hale «riddet» de denir ki, esasen hakkı edadan imtina mânasını müfiddir. Böyle bir hareketde bulunan, yani: dini celîliislâmı terk eden şahsa da «mürted» adı verilir.

92 — **(İhraz)** : Bir malı harz denilen mahfuz bir mahalle vaz etmek, mânasınadır. Düşmandan alınan bir mal, ahz edenlerin mahfuz olan ülkesine idhal edilmekle ihraz edilmiş olur.

İhraz lâfzı, maddî veya manevî bir şeyi kazanıb elde etmek mânasında da müstameldir: İhrazı ganaim, ihrazı zafer gibi.

93 — **(İmaret)** : Beylik, kumandanlık.

94 — **(İmaret alelcihad)** : Harb için kumandan tayin edilmesi ve bu kumandanlık makamı. Bu imaret iki kısımdır: Biri «imareti hassa» dır ki, yalnız orduyu idareye, harb işlerini tedvire maksur bulunan imaretdir. Diğeri «imareti âmme» dir ki, harbi idare, ganimet mallarını taksim, müsaleha akdi gibi bütün cihadişlerine şâmil olan imaretdir..

95 — **(İgare)** : Bir malı başkasından cebren ve alenen çabukça almak demektir. Buna «şebhum», «çapul» da denir.

96 — **(İstilâd)** : Cariyeyi ümmülveled kılmakdır. Şöyle ki : mevlâ, cariyesinin kendi firaşından doğurduğu veya hâmil bulunduğu çocuk hakkında «bu, bendendir» diye ikrar ve itirafda bulunsa istilâdda bulunmuş, çocuğu kendi nesebine ilhaketmiş olur.

97 — **(İsti'razül'ceyş)** : Kumandanın orduyu teftiş ve müşahede etmek istemesi, resmi geçit yapdırılması.

98 — **(İstinzal)** : Muharib bir düşmandan teslim olmasını, hakkında verilecek herhangi bir hükme muvafakat etmesini istemekdir. Buna «inzal» de denir.

Bizzat düşmanın kendi hakkındaböyle bir muamele yapılmasını istemesi de bu kabildendir.

99 — **(İstilâ)** : Lûgatde mutlaka galebe, tefevvuk mânasınadır. Istılahda: bir kavmin emvalini veya ülkesini diğer bir kavmin bil'galebe elde etmesi demekdir:

100 — **(İstirdad)** : Verilen şeyi geri almak istemek, başkasının eline geçen bir malı, bir mahalli geri almak.

101 — **(İstilhak)** : Cariyeden doğan çocuğun nesebini iddia etmekdir. Şöyle ki : bir mevlâ, istifraş etmiş olduğu cariyesinin doğurduğu çocuk hakkında «bu, bendendir» diye ikrar etse istilhakda bulunmuş, o çocuğu kendi nesebine ilhak etmiş olur.

102 — **(İstirkak)** : Bir şahsın köle veya cariye olmasını istemek, bir kimseyi rakik ittihaz etmek.

103 — **(İstis'â)** : Memlûkün sa'yini, iktisabda bulunmasını iste-

mek, kendisini çalışdırmakdır. Kitabete kesilen veya kısmen azad edilen bir kölenin bedeli kitabeti veya mütebaki kısmına aid kıymeti ödeyebilmek için ücretle bir işde çalıştırılması, bir istis'âdır.

Kölesinin say' etmesini = kazanç sahasına atılmasını isteyen kimseye «müstes'ı», say' etmesi istenilen köleye de «müstesâ» denir. Müennesi «müstes'at» dır.

104 — **(İsmet)** : Men etmek, hıfz etmek, mâlin, canın mahfuziyetini müstelzim bir vasfı mahsus. Ma'siyetlerden maattemekkün ictinab melekesi.

105 — **(İsmeti mukavvime)** : Şahsî bir masuniyetdir ki, buna tecavüz edilmesi kısas veya tazminatı maliyyeyi icap eder.

106 — **(İsmeti müessime)** : Bir masuniyeti şahsiyedir ki, buna tecavüzde bulunmak, günahı müstelzim olur.

(**K** = ك)

107 — **(Kitabet)** : Mevlâ ile memlûkü arasında muaveze tarikiyle carî olan bir akiddir. Buna «mükâtebe» de denir.

Başka bir tarif ile : memlûkü min cihetilyed halen ve min cihetirrakabe istikbalen azad etmekdir. Yani : memlûkü deruhte etdiği bedeli tediyesi ânında azad olmak üzere hâlen hürriyeti tasarrufiyeye, hakkı temellüke nail kılmakdır ki, memlûk bu sayede kendi hisabına iktisabda bulunur, kitabet bedelini tediye edince rıkdan kurtulur.

108 — **(Kitabeti sahihe)** : Şeraitini cami olan mükâtebedir ki; cinsi malûm, mikdarı muayyen ve kat'î bir bedel üzerine yapılmış olur.

109 — **(Kitabeti fâside)** : Şartı fâside mukarin olan mükâtebedir ki, fâsiden münakid olur. Meselâ : iki taksitde ellişer liradan yüz lira verilmek ve bir taksit zamanında verilmediği takdirde on lira daha tediye edilmek şartiyle yapılan bir kitabet, bu kabildendir ki, bu bedeli tediye halinde ıtk tahakkuk eder.

110 — **(Kitabeti bâtıla)** : İnikad şartlarını cami olmıyan mükâtebedir ki, bununla kitabet ahkâmı sabit olmaz. Teslimi makdur olmayan veya meyte gibi maldan sayılmayan bir bedel mukabilinde yapılan kitabet, bu kabildendir.

111 — **(Kitabeti müştereke)** : İki kimsenin müştereken mâlik oldukları bir köle veya cariye hakkında bir akd ile yapdıkları mükâtebedir.

112 — **(Kitabeti sıks)** : Bir memlûkün bir kısmını, meselâ nısfını kitabete kesmekdir.

113 — **(Kitabî)** : Esas itibariyle semavî bir dine, münzel bir kitabe mu'tekid bulunan gayri müslim kimse demekdir. Müennesi : «kitabiyye» dir. Ummumuna «ehli kitab» denilir. Yahudiler ile İsevîler bu cümledendir.

114 — (Küfr) : Esasen setr ve ihfa mânasınadır. Istılahda: Allah Tealânın varlığını veya birliğini, yahut şerayii ilâhiyyeden veya enbiya ve mürselîn hazeratından herhangi birisini inkâr etmekdir.

115 — (Kenîse) : Esasen Yahudiler ile Hıristiyanların mâbetlerine verilen bir isimdir. Bu isim, muahharan hıristiyan mâbetlerine tahsis edilmiştir. Cem'i : kenaisdir.

116 — (Kürâ) : At, deve, katır, hımar, fil ve üzerine yük yüklemeğe alışdırılmış olan öküz gibi hayvanatdır. Cem'i : ekarî'dir.

(**K** = ق)

117 — (Kın) : Rakik = köle ve cariye demekdir. Müennesi «kınne» dir. Bazılarınca da kın, alınıb satılması caiz olmayan köle demekdir. Müdebber gibi.

118 — (Kısmeti îda) : Ganimet mallarını dari harbde gazilere sehimleri nisbetinde muvakkaten tevzi etmekdir ki, bunları gaziler, kendi vasıtalariyle dari islâma çıkararak hepsini tekrar bir yerde cem ederler, sonra bunlar aralarında yeniden kısmet ganimet suretiyle taksim edilir.

119 — (Kısmeti ganimet) : Muharebede düşmandan alınan malların dari islâmda gaziler arasında kat'î surette olarak taksim ve tevzi edilmesidir. Buna «kısmeti mülk» de denir..

120 — (Kital = mukatele): Muharebe ve muhasame demekdir. Bünyesi kıtale mütehammil olduğu halde mukateleye mübaşir veya müteheyyi olan kimseye «mukatil» denilir.

(**L**)

121 — (Lehak) : Yetişmek, idrâk etmek, bir taifeye gidib katılmak, iltihak edib tabi olmak. «Lühuk» da bu mânayadır.

Yetişib tabi olana da «lâhik», «mülhak» denilir.

122 — (Lika) : Görmek, yetişmek, müsadif olmak, istikbal etmek demekdir. «Tilka» da hiza, muvazi mânasınadır.

(**M**)

123 — (Mai uşr) : Yağmur sulariyle araziyi haraciyye haricindeki dere, kuyu, çeşme sularıdır. Bir kimsenin velâyeti altında bulunmayan deniz suları da bu kabildendir.

124 — (Mai harac) : Seyhun, Ceyhun, Dicle, Fırat nehirleriyle Arab olmayan kavmler tarafından vaktiyle kazınıb bilâhare müslümanların ellerine geçmiş olan nehirlerdir.

Bu, İmam Ebu Yusüfe göredir. Çünkü bu ırmaklar üzerine köprü kurulur, bu suretle himaye altında bulunurlar. Fakat İmamı Muhamme-

de göre bunlar, kimsenin himayesi altında olmayan denizler mesabesinde olmakla miyahı uşriyyeden sayılırlar. Araziyi hariciyye dahilindeki çeşmeler, kuyu suları da mai haracdır.

125 — **Ma'reke)** : Harb meydanı demekdir. Cem'i : maarik'dir.

126 — **(Magazî)** : Gazve mânasına magzâ veya magzat kelimelerinin cem'idir. Bu tabir, ekseri gazilerin menakıbı mânasında kullanılır. Siyer ve şehname gibi.

127 — **(Magnem)** : Ganimet demekdir. Cem'i : maganimdir.

128 — **(Meded)** : Muharebe meydanındaki mücahidlere yardıma koşub iltihak eden cemaat demekdir. Cem'i : «emdad» dır. Bu kelime, esasen yardım, nusrat ve cemaat mânasınadır. Mededres olmaya «imdad», yardım istemeğe de «istimdad» denir.

129 — **(Melheme)** : Büyük kıtal vak'ası ve harb sahası demekdir. Harb sahalarına «mevatinül'harb» denilir.

130 — **(Men)** : Esirler bir lûtf olarak meccanen salıvermek, düşmanın dari harbe dönüb gitmesine bilâ bedel müsaade etmekdir. Bu kelime, esasen lûtf ve ihsan, kat ve minnet mânalarına da gelir. Ve bir mikyası mahsusdur.

131 — **(Menea)** : Kuvvet, cemaat. Bu kelime, hem isim, hem masdar, hem de maiin cem'i olabilir. Cem olduğuna göre : «bir şahsın hâmisi ve aşireti olan kimseler» demek olurki, o şahsa başkalarının tecavüz etmelerine mani olurlar.

En az on ve bir kavle göre dört kişiden müteşekkil bir kuvvete mâlik olan kimseye «zî menea», «sahibi menea» denir. «Meneai mümtenia» da kuvvetli, şevketli menea sahibi demekdir.

132 — **(Mâsumuddem)** : Kısası müstelzim bir cinayetde bulunmamış olan herhangi bir müslim veya zimmî demekdir.

133 — **(Mahkunüddem)** : Hayatı mahfuz, katli memnu olan kimsedir. Mukabili «mübahüddem» dir.

134 — **(Mühderüddem)** : Kanı heder olub kısası, diyeti müstelzim bulunmayan şahıs demekdir. Dari harbde gayri müslimler arasında bulunan ve onlara atılan kurşunla telef edilen bir müslim gibi.

135 — **(Mübareze)** : Biri birinin dengi sayılacak iki muharibin harb meydanına atılarak mukabele ve mukateleye ikdam etmeleri demekdir.

136 — **(Müraveza)** : Düşman ile müzakere ve mükâlemede, mükâlemei sulhiyyede bulunmak demekdir. Bu kelime, lûgatde : müdara etmek, bir kimseyi bir hud'a ile veya kahr suretiyle ikna eylemek mânasınadır.

137 — **(Müvadea)** : Mütareke demekdir. Müsaleha ve müsalemet

yerinde de kullanılır. Bu lâfız, esasen terk mânasına olan «vedı» den me'huzdur. Bu cihetle muharebeyi terke müvadea denilmiş oluyor.

138 — (Mütareke) : Düşman ile sulh yapmak üzere mukateleyi muvakkaten terk etmekdir.

139 — (Muhaede) : Harbe nihayet veren iki muharib kavm arasında yapılan bir mukaveleden, cenki terke aid bir teahhüdden ibaretdir.

140 — (Muahedename = Kitabülmuahede) : Sulh şeraitini bildiren ve iki muhasım tarafından bil'kabul imza edilen müsaleha vesikası demekdir. Buna «ahdname» de denir. Maamafih ahdname tâbiri, daha ziyade bir tarafdan verilen ahd ve emanı müş'ir vesikaya itlâk olunmaktadır.

141 — (Mühadenet = hüdne) : Harbîler ile bir bedel mukabilinde olsun olmasın müsaleha akd demekdir. Bu kelimeler, esasen sükûn, rahat, asayiş mânalarını ifade eder. Bu münasebetle âleme sükûn veren, fitne teskin eden sulha da muhadenet denilmişdir.

142 — (Müsaleha = sulh) : Barışmak, iki muharib tarafın harbe nihayet verib bir muahede yapması demekdir. Esasen bir fesadın zeval bulmasına: «salâh» denir. Mukateleye nihayet vererek niza ve fesadı bertaraf edeceği cihetle muhasemeyi terk sulh ve musaleha denilmişdir. Buna «müsalemet» de denir.

143 — (Mücahede) : Muharebe, Savaş, nefsi emmare ile muharebe ve mücadelede bulunub ona ağır, meşakkatli gelen, fakat şer'an matlûb olan şeyleri tahmil eylemekdir. Bu yolda hareket edene «mücahid» denir.

144 — (Muasker) : Ordugâh = askerlerin tahaşşüd etdiği, toplandığı, mevzi demekdir.

145 — (Müfadatı üsera) : İki muharib kavmin esirlerini mütekabilen mübadele etmeleridir.

146 — (Mürtezika) : Eshabı dîvandır. Yani : dîvanı askerîde mukayyed olub kendilerine beytülmalden münasib mikdar atayâ tahsis edilmiş olan ehli cihaddır. Zamanımızdaki muvazzaf, ihtiyat erleri gibi.

147 — (Mütetavvia) : Divanı askerîden haric olub mahza hakrızası için cihada iştirâk eden müslim şehir, köy ve badiye ahalisidir. Bunlara gönüllü efrad denir.

148 — (Miyere) : Kumaş, mata, taam gibi şeylerdir.

149 — (Müsle) : Başkalarına ibret olmak için burnunu, kulağını vesair bazıuvuzlarını kesmek, gözlerini oyarak kendisini çirkin bir şekle sokmak gibi bir suretle düşmana ukubetde bulunmakdır.

İbret alınacak ukubete «mesüle» denir. Cem'i : mesülâtdır.

150 — (Mürtes) : Saffı harbde yaralanıb henüz teslimi ruh etmeden ma'reke haricine nakl edildikden ve biraz yiyib içdikden veya ko-

nuşdukdan veya uyudukdan veya ilâç kullandıkdan veya aklı başında olarak üzerinden bir namaz vakti geçdikden sonra terki hayat eden islâm mücahidi demekdir ki, hakkında tamamen şehid hükümleri carî değildir.

Mürtes kelimesi, esasen zafiyeti, eskiyib işe yaramaz bir hâle gelmeyi ifade eden «res» den alınmışdır. Masdarı : irtisasdır.

151 — (Müslim) : Dini islâm ile mütedeyyin olan zatdır.

152 — (Müste'min : Hem eman isteyen, hem de emana nail olan şahıs demekdir. Bu kelime, ismi meful sıgasiyle «müs'temen» diye de okunabilir. Bu takdirde kendisine eman verilmiş kimse mânasını ifade eder. Buna «amin» de denilir. Fıkık ıstılahınca müste'min: başka bir milletin ülkesine eman ile — müsaade ile — dahil olan kimse demekdir. Gerek müslim olsun ve gerek zimmî veya harbî bulunsun.

153 — (Mecus) : Ateşe tapan, nur ile zulmeti iki hâlik, iki hayır ve şer menbaı tanıyan müşrik bir kavmdir. Mecus mezhebine mensub olan şahsa «mecusî» denir.

154 — (Mukrib) : Anası arab atı, babası da acem atı olan beygirdir. Babası köle, anası hurretül'asl olan şahsa da lûgatde: mukrif denilir.

155 — (Memlûk) : Bir kimsenin alel'ıtlak mülküne dahil olan şey demekdir. Müennesi : memlûkedir. Mali memlûk, arazii memlûke gibi. Fakat bu tabir, bilhassa bir kimsenin mülkünde bulunan köle ve cariye gibi erkeğe de, dişiye de şâmildir.

156 — (Mevlâ) : Efendi, seyyid, yani : azad edilmemiş bir köle veya cariyenin sahibi mânasında müstameldir. Esasen «memlûkünü azad etmiş olan zat ve azad edilmiş bulunan köle» mânasınadır. Cem'i : mevalîdir.

Mevlâ kelimesi, lûgatde nâsır, seyyid, asabe, komşu, amca zade, veliyyül'emr mânalarını ifade eder. Azad edenle azad edilen kimseler arasında velâ, tenasur, ve teavün carî olacağından bu münasebetle hem memlûkünü azad eden mâlike, hem de azad edilen memlûke «mevlâ» denilmiş oluyor. Aralarını fark için azad edene «mevlai âlâ» azad edilene de «mevlâi esfel» denilir.

157 — (Mu'tik) : Mülkünde bulunan köle veya cariyeyi azad etmiş olan kimsedir.

158 — (Mu'tak) : Mevlâsı tarafından azad edilmiş olan köledir. Müennesi: «mu'teka» dır.

159 — (Müdebbir) : Memlûkünün ıtkını kendisinin vefatına ta'lik etmiş, yani : «ben öldüğüm zaman azad ol» demiş olanmevlâ demekdir.

160 — (Müdebber) : Azad olması mevlâsının vefatına muallâk bulunan köle demekdir. Müennesi : müdebberedir.

161 — (Müstevlede) : Ümmülveled, yani : çocuğunun nesebi mâlikinden sabit olan cariye demekdir. O mâlik, kendisinin ister tamamına ve ister bir kısmına mâlik olsun ve kendisinin gerek hakikaten ve gerek hükmen mâliki bulunsun. Mevlânın babası, cariyenin hükmen mâlikidir. Mevlâsının firaşinden ikrarına mukarin olarak çocuk doğurmuş olan cariyeye «ümmülveled» denir ki, cem'i : ümmehatül'evlâddır.

162 — (Mükâtib) : Memlûkünü kitabete kesmiş olan mevlâ demekdir.

163 — (Mükâteb) : Mevlâsiyle akdi kitabetde bulunmuş olan köledir. Müennesi mükatebedir.

164 — (Mükâtebetül'vasî) : Vasînin tahtı vesayetindeki yetime aid memlûkü kitabete kesmesi demekdir ki, caizdir.

165 — (Mükâtebei me'zun) : Ticarete me'zun olan bir memlûkü kitabete kesmekdir ki, caizdir. Şu kadar var ki bumemlûk, borçlu bulunduğu takdirde garimler kitabeti reddedebilirler.

166 — (Mükâtebetül'mükâteb) : Kitabete kesilmiş bir kölenin kendi memlûkünü kitabete kesmesi demekdir ki bu, muvazene kabilinden olduğu cihetle caizdir.

167 — (Mükâtebetüssagîr) : Henüz baliğ olmayan bir rakikin kitabete kesilmesi demekdir ki bakılır: eğer âkil, yani : kitabetin ne olduğunu müdrik, alış verişe müstait ise kitabet, sahih olur, değilse sahih olmaz.

(N)

168 — (Necm) : Yıldız demekdir. Bir zamanlar yıldızların tulûiyle vakitler tayin edilegeldiği cihetle hulûl eden vakitlere ve vakti hulûl eden borçlara, vazifelere mecaz tarikiyle necm denilmişdir. Binaealenyh islâm hukukunda: bir borcun taksitlerini ödemek için hulûl eden muayyen vakte ve vakti hulûl eden muayyen borca ve bilhassa mükâtebin mevlâsına te'diyesini deruhte ettiği bedeli kitabetin her taksitine necm denilir.

169 — (Nefer) : Üçden ona kadar olan ere ıtlak olunur. Mutlaka cemaat ve nefs mânâsında da müstameldir.

170 — (Nefl = nafile) : Lûgatde ziyade mânasınadır. Gazilere tahsis edilen emval de sehimlerinden ziyade olduğu için bu namı almışdır. Nitekim farizalar üzerine zaid olan ibadetlere de «nafile» denilmişdir. Neflin cem'i olan «enfal» lûgat itibariyle mutlaka ganaim mânasınadır.

171 — (Nefîr) : Lûgatde cemaat mânasınadır Istılahda : canları-

na, mallarına, çoluk ve çocuklarına saldırmak üzere düşmanın gelmekde olduğundan bir beldede bulunan halkın haberdar edilmesidir ki, bu halde o belde ahalisinden muktedir olan müslümanlar üzerine cihad, farz olur. Cem'i : enfardır.

Gazaya çıkılmasını ilân ve talep eden kimseye «müstenfîr» denir. Harbe sürüklenib götürülenlere de «nefr» adı verilir.

172 — (Nefiri has) : Muharebe için yalnız bir kısım efradın seferber haline gelmesi demekdir. Bu, kısmen seferberlik halidir. Bu, fazla kuvvet cem'ine lüzum görülmediği takdirde iltizam edilir.

Meselâ : hududdan birinde zuhur eden bir harb hâdisesini bertaraf etmek için o sahada bulunan islâm kuvveti kifayet etdiği takdirde diğer efradın silâh altına celbine lüzum görülmez.

173 — (Nefiri âm) : Harb mıntakasında bulunan bütün efradın harb için seferber haline gelmesi demekdir ki buna, düşmanın bir islâm beldesine bağteten hücum etdiği ve bu düşmanı bir kısım islâm kuvvetlerinin defedemiyeceği takdirde müracaat olunur ve bunun dairesi ihtiyaca göre genişler, islâm âleminin bikaderil'imkân şark ve garbine kadar yayılır. Bu, umumî bir seferberlik demekdir.

174 — (Nifak) : Bir kimsenin zâhiren müslim göründüğü halde kalben küfür mesleklerinden birine merbut bulunmasıdır. Böyle bir şahsa «münafık» denilir.

175 — (Nakzı ahd) : Muahede ahkâmını bozmak, verilen sözde durmamakdır. Muahedeyi fesh ve nakz etmeğe «nebzi ahd» da denir. Nebz kelimesi lûgatde: ilka, i'lâm, az bir şey mânasına da gelir.

176 — (Neseme) : Nefs, insan ve her şeyin ibtidası mânâsınadır. Istılahda: azad edilmek üzere satın alınan rakabe demekdir. Cem'i: nesemdir. Binaenaleyh azad edilmek için alınmış olan rakabeyi i'tak etmeğe «ıtkunneseme» denilir. Vasîninmusî namına bir köle alıb azad etmesi gibi.

177 — (Nusret) : Yardım, avn ve inayet, imdat mânasınadır. Yardım istemeğe de «intisar» denir.

(R)

178 — (Râcil) : Yaya, piyade demekdir. Deve, katır, merkeb gibi düşmanı terhib ve tedhiş edemiyecek hayvanlara rakib olanlar da — ganimetlerden hisse almak hususunda — râcil sayılırlar.

179 — (Râhile) : Esasen binek deve demekdir. Gerek erkek ve gerek dişi olsun. Mutlaka binek hayvan mânasında da müstameldir.

180 — (Ribat) : Serhadde düşmanın hücumu melhuz bulunan mevzide mahza islâm yurdunu muhafaza ve müdafaa maksadiyle ikamet etmek mânasını ifade eder. Esasen ribat, müdavemet demekdir. Herhan-

gi bir şeyi rabt ve zabt için kullanılan ip, bağ ve at sürüsü mânasına da gelir. Hududda bağlı bulunan süvari atlarına «ribatülhayl» denilmesi, bu münasebetledir. İmarethanelere, tekkelere, yolcular için yapılmış olan kârbansaraylara da «ribat» namı verilmişdir.

İslâmı takviye, müslümanları düşmanlarının şerrinden siyanet ve muhafaza maksadiyle serhadde ikamet etmeğe «mürabita» denir. Bu maksatla hududda aleldevam ikamet eden islâm mücahidlerine de «mürabitîn» denilir.

181 — (Riddet) : İslâm dininden dönmek, küfre düşmekdir. «İrtidad» tâbirine müracaat!.

182 — (Rik) : Lûgatde kulluk = ubudiyet demekdir. Istılahda : bir vasfı hükmîdir ki, insan bununla temellüke mahal olur. Diğer bir tarif ile rık, esir edilen ehli harb hakkında sabit olan manevî bir sıfatdır ki, bu yüzden hürriyetlerini gaib etmiş olurlar.

183 — (Rakik) : Köle, cariye demekdir. Bire de birden ziyadeye de itlak olunur. Cem'i : erikkadır.

Esir olanlara düşdükleri zaaf ve rikkatden dolayı rakik denilmişdir. Dari harbden alınan esirler, rakik sayılırlar ise de bunlar dari islâma idhal edilerek ihraz edilmedikce memlûkiyetle muttasıf olmazlar. Demek oluyor ki, bunlardaki rık, memlûkiyetden ayrılmış oluyor.

184 — (Rakabe) : Köle ve cariye demekdir. Cem'i : rikab, rakabat ve rükubdur. Esasen boyun ve boyun kökü demek olan rakabe, esirlerin boyunlarına kemend takılıb ahz edilmesi münasebetiyle şahısdan kinaye olarak kullanılmıştır. Yahut cüz'ün adını, külle vermek kabilinden bir mecazdır. Maamafih her şeyin zatına, aslına da «rakabe» denilmesi şayidir. «Rakabei vakf» gibi.

Köle veya cariyeyi azad etmeğe, memlûkün boynundaki esaret halkasını çözüp gidermeğe de «fekki rakabe» denilir.

185 — (Razh) : Harbde hizmetleri görülen kadınlara, çocuklara, kölelere ve zimmîlere ganimet mallarından verilen bir mikdar maldır ki, mükatillerin sehimlerinden noksan olur. Bu mikdarı tayin, veliyyül'amre aiddir.

Razh kelimesi, lûgatde az bir şey vermek ve az bir mikdarda verilen şey mânasınadır. Kendileri mukatil ve mücahidlerden madud olmadıkları halde harbde bazı hizmetleri görüldüğünden dolayı ganimet mallarından razh namiyle birer mikdar mal alan kimselere de «ehli razh» denilir.

(S)

186 — (Say' = siaye) : Memlûkün rıkdan kurtulması için mal kazanmasıdır. Meselâ : mükâtebin bedeli kitabeti te'diye edebilmesi için çalışıb durması bir siayedir.

Say' lâfzı, lûgatde mutlaka amele, iş görmeğe, bir şeye çalışmaya bir maksad uğrunda koşup durmaya ıtlak olunur. Jurnalcılık mânâsında da müstameldir. Fıkıhda: sadakaları tahsile memur olan zata «sâî» denilir. Cem'i : süatdır.

187 — (Siayei mülk) : Kazancı mevlâsının mülkü sayılan memlûkün say' etmesidir. Müdebber gibi ki, bunun kazancı mevlâsına aiddir.

188 — (Siayei zaman) : Kazancı mevlâsının mülkü sayılmayan ve yalnız kendi borcunu ödemek için çalışan memlûkün say' etmesidir. Mükâteb gibi ki bu, efendisine karşı yalnız zamin olduğu bedeli kitabeti te'diye için say' eder. Ümmi veledin siayesi de bu kabildendir.

189 — (Seby = siba) : İstirkak, esir alma mânasınadır. Esir alınan şahıs mânasına da gelir. «Mesbiy» gibi. Bu tabir, ekseri ehli harbin esir alınan çoluk çocukları hakkında kullanılır. Müfredi, cem'i müsavidir.

190 — (Sebîy) : Mutlaka esir mânasınadır. Muharebede düşman tarafından diri olarak elde edilen her hangi bir kadın veya çocuk mânasında kullanılır. Cem'i : sebayâdır.

Böyle kadınlardan, çocuklardan ibaret olan itbaa «süruh» adı verilir.

191 — (Seleb) : Bir kimsenin üzerindeki elbisesi, silâhı, parası ve râkib olduğu hayvan ile bunun üzerindeki eşyasıdır. Başka hayvan ile onun üzerindeki emvali, selebden sayılmaz.

Seleb, meslûb mânasında kullanılır, cem'i: eslâbdır.

192 — (Seriyye) : Dörtden veya yüzden dört yüze kadar olan asker müfrezesi demekdir. Cem'i : serayadır.

Seriyye lâfzı, ya geceleyin yürüyüş demek olan «sera» dan veya nefis şey demek olan «seriy» den, yahut müntehab mânasına olan istira» dan alınmışdır.

Seriyyeleri teşkil eden erler, ekseri geceleyin yürüyüb gündüzleri saklandıkları veya bahadır, güzide efraddan seçildikleri için bu namı almışlardır.

193 — (Siyr) : Siyretin cem'idir. Siyret ise esasen tarikat, haslet, heyet ve bir nevi hareket mânalarını ifade eder. Maahaza siyer tabiri, müverrihler tarafından en ziyade peygamberi zîşan efendimizin evsaf ve menakıbinden, yüksek mücahedelerinden bâhis olan kitablara verilen bir unvandır. Bu itibar ile «Kitabüssiyer» tarihin hususî bir şubesi mesabesinde bulunmuş olur.

Hukuk kitablarında cihada aid mebahis ve ahkâmı ihtiva eden kısma «kitabülcihad» denildiği gibi «kitabüssiyer» de denilir.

194 — (Silm) : Sulh mânâsına barışmak demekdir, müsalemet gibi. Silm tabiri, müslümanlık, emn ve selâmet mânâsına da gelir. Buna «selm» de denir.

195 — (Sügur) : Serhad, derbend ağızları, düşmanın hücumundan korkulacak açık mevziler demekdir. Müfredi: «suğr» dur ki, lûgatde dağınık, müteferrik şey mânasına gelir.

196 — (Sevmea) : Nesarâ rahiblerinin nâsdan inkıta ve inzivası için tesis edilmiş olan hücrelerdir. Cem'i : sevamîdir. Bunların hakkında bîa hükmü carîdir.

197 — (Saibûn) : Arab ırkına mensub, ehli kitabdan veya abedei evsandan bir taifedir. Maamafih bir dinden diğer bir dine dönen her şahsa da «saibî» denilmişdir. Cem'i : sabiûndur.

198 — (Sahibül'mekasim) : Ganimet mallarını mücahidler arasında tayin ve tevzia memur olan zatdır, «kassamı ganaim» demekdir.

(Ş)

199 — (Şebhun) : Gece baskını, düşmana geceleyin çapulda bulunmak, igare.

200 — (Şehid) : Allah yolunda yapılan bir muharebe esnasında veya ehli bağy ile veya yol kesiciler ile mukatele sırasında haksız yere öldürülen ve baliğ ve tâhir bulunan herhangi bir müslimdir ki bu, hem dünya, hem de ahıret ahkâmı itibariyle şehid olduğundan kendisine «şehidi hükmî» denir. Bir de «şehidi hakikî» vardır ki, bu da garik, harik veya garib olarak ölen, veya tahsili yolunda veya zatülcenb gibi bir hastalık neticesinde terki hayat eden her hangi bir müslümandır. Bunlar, şehid sevabına nail olacakları cihetle yalnız ahret ahkâmınca şehid sayılırlar. Fakat dünya ahkâmınca şehid olmadıklarından gasl edilmeksizin defn olunmazlar.

Şehid tabiri, huzur mânasına olan şuhuddan veya şahadetden mehuzdur. Hak yolunda hayatını feda eden bir mücahid, bu şerefli ölüm sayesinde Hak Tealâ hazretlerinin manevî huzuruna nail olacağı veya o mücahidin şu şanlı ölümünde melâikei kiram hazır bulunacağı cihetle kendisine şehid ünvanı verilmişdir.

201 — (Şiar) : Alâmet, parola. Muharebe zamanlarında biri birini tanıyıb bilmek için askerlerin kendi aralarında tayin etdikleri alâmet ve tabirdir. Ashabı kiramın bir çok muharebelerde şiarları, «emit emit = öldür öldür» kelimesi idi. Düşmanı kahr ve tenkile muvaffakiyetlerine tefe'ül için bunu şiar ittihaz etmişlerdi. İnsanların gömleğine ve mutlaka bedenine temas eden libasına ve at kısmının çuluna da şiar denir.

(T)

202 — (Te'min = i'timan) : Bir kimseyi bir şey üzerine emin kılmak mânâsınadır. Te'min kelimesi, birisine eman vermek, bir şahsı emn ve eman kılmak mânasında da kullanılır.

203 — (Tedbir) : Bir i'takdır ki bunun vukuunu mevlâ kendisinin

vefatına ta'lik etmiş olur. Esasen tedbir, işlerin âkibetlerini düşünerek icabına göre hareketde bulunmakdır. Bu münasebetle bir kimsenin ahiretde mesûbata nailiyet için hayatının sonuna ta'liken yapmış olduğu itaka da tedbir denilmişdir.

204 — (Tedbiri mutlak) : Mevlânın alel'ıtlak mevtine rabt edilmiş olan tedbirdir. «Ben öldüğüm zaman sen hürsün» denilmesi gibi.

205 — (Tedbiri muallak) : Bir şarta rabt edilmiş olan tedbirdir. «Sen şu işi yapar isen müdebbersin» denilmesi gibi.

206 — (Tedbiri mukayyed) : Mevlânın bir vasf ile mukayyed olan vefatına merbut tedbirdir. «Ben bu hastalığımdan ölürsem sen hürsün» denilmesi gibi.

207 — (Tedbiri muzaf) : Bir vaktin dühulüne veya hurucuna izafe edilen tedbirdir. «Sen gelecek ayın ibtidasından itibaren müddebbersin» denilmesi gibi.

208 — (Tahriri rakabe) : Köleyi veya cariyeyi azad etmekdir. Hâlisen livechillah, yani : mahza rızayı hak için vuku bulan ıtklarda istimali galibdir.

Tahrir lâfzı, esasen tahlis mânasını ifade eder. Memlûkü esaretden kurtarmak, kendisinde hürriyeti isbat edeceği cihetle i'taka tahrir denilmişdir.

209 — (Tenfil) : Veliyyül'emrin veya emîrin gördüğü lüzuma mebni fazla bir sehm, bir atiyye veya muayyen bir para vermek üzere mücahidleri harbe tergîb ve teşvikde bulunmasıdır. Bu vechile gazilere tahsis ve ita edilen mallara da «enfal» denir. Müfredi «nefl» dir.

210 — (Tenfili has) : Veliyyül'emr tarafından harbe tergîb ve teşvik için bir kısım gazilere fazla sehm veya bazı şeyler tahsis ve ita edilmesidir.

211 — (Tenfili âm) : Bütün gazilere karşı vuku bulan tenfildir.

212 — (Tesaffuhi ceyş) : Mücahidler için muzir olacak eşhasdan ordunun tasfiye edilmesi demekdir.

213 — (Talîa) : Casus. Düşmanın ahvaline muttali olub mensub olduğu tarafa haber vermek üzere gönderilen şahısdır.

214 — (Talîk) : Sebili tahliye edilmiş esirdir. Cem'i : tulekadır.

(V)

215 — (Velâ) : Bir karabeti hükmiyyedir ki, irse sebeb olmaya salih bulunur. Esasen velâ, tasarruf, muavenet, muhabbet demek olub kurb mânâsına olan «vely» kelimesinden alınmışdır.

216 — (Velâi nâfiz) : Mutiki malûm olan memlûk hakkındaki velâdır.

217 — (Velâi mevkuf) : Mu'tiki taayyün etmeyen memlûk hakkındaki velâdır.

218 — **(Velâi ataka)** : Mevlâ ile memlûkü arasında ıtk neticesi olarak vücude gelmiş bir velâdan, bir tenasurdan ibaretdir ki, mu'tak, bir cinayet işlediği takdirde diyetini mevlâsı verir, vefat edib derecesı mukaddem varis bırakmayınca da mirasına mevlâsı nail olur.

Velâi ataka, memlûkün hürriyet nimetine nailiyeti dolayısiyle tahaddüs etdiğinden buna «velâi nimet» de denilir.

Memlûkünü azad eden kimseye de «mevlâl'atake», «mevlâl'atîk» adı verilir.

219 — **(Velâi müvalât)** : Nesebi mechul olan bir şahsın şeraiti dahilinde başka bir şahıs ile akd etmiş olduğu bir velâdan, bir tenasur rabıtasından ibaretdir. Bu velâye talib olan mechulünneseb şahsa «mevlâi esfel», bunu kabul eden kimseye de «mevlâi âlâ», «mevlelmüvalât» namı verilir.

Müvalât tabiri, esasen velâyetden mel'huz olub muvasele, müsadeka, tenasur mânalarını ifade eder.

(Y)

220 — **(Ye's)** : Ümitsizlik, arzu edilen şeye, meselâ: zafere nailiyetden ümidi kesmek demekdir.

221 — **(Yevm)** : Gün, mutlaka vakit, güneşin tulûundan gurubuna kadar olan müddet. Şer'an ikinci fecrin tulûundan güneşin gurubuna kadar olan vakitdir. Cem'i: eyyamdır.

(Z)

222 — **(Zerarî)** : Zevceler ile çocuklardan ibaretdir. Müfredi: «zürriyet»dir. Bu lâfız, lûgatde nesle, oğul ile kıza ve mecazen babaya itlâk olunur. Bir cem'i de: zürriyatdır.

223 — : **(Zafer)** : Düşman üzerine galebe etmekdir. Bu kelime, esasen bir şeye pençe atmak, tırnak takmak mânâsınadır. Fevz ve necat, maksada vüsul mânâsında da kullanılır.

224 — : **(Zendeka)**: Vücudı ilâhiyi inkâr, Cenabı hakka şerîk isbat, haşrı veya hikmeti ilâhiyyeyi ademi tasdik mânâlarında müstameldir, sahibine «zındık» denir. Cem'i: zenadık ve zenadıkadır.

Bazı zevata göre zındık; hem dinsiz olan, hem de dehrin bekasına, emval ve ezvacın iştirâkine kail bulunan şahısdır.

225 — **(Zimmet)** : Lûgatde ahd, eman, zaman, hak mânâlarını ifade eder. Ahdi bozmak, zemmi mucib olduğu için ahde zimmet denilmişdir. Cem'i: zimemdir.

İslâm zimmetini, ahd ve emanını haiz bulunan gayri müslimlere «ehli zimmet» denir. Bunların erkeklerinden her birine «zimmî», kadınlarından her birine de «zimmiyye» denilir. Esasen harbî bulunan bir şahsın veya bir cemaatin islâm ahd ve emanını, yani: tabiiyyetini kabul etmesine de «akdi zimmet» ıtlak olunur.

BİRİNCİ BÖLÜM

HARB VE CİHAD HUKUKUNA DAİRDİR.

İÇİNDEKİLER : Harbin, cihadın mahiyyeti ve cihadın meşruiyeti ve sebebi. Cihadın hikmeti teşriiyyesi. Cihada kıyamın cevazı için vücudi iktiza eden şartlar. Cihad ile mükellef olub olmayanlar. Cihad için isticar caiz olub olmadığı. Cihad halinde veliyyül'emrin kumandan tayini ve tavsiyeleri. Harb halinde veliyyül'emre ve gazilere teveccüh eden ilk vecibe. Harb halinde yapılması ve katl ve imhası caiz olub olmayanlar. Dari islâm il dari harbin mahiyyetleri. Dari harbe götürülmesi muvafık veya memnu olub olmayan şeyler. Harbe tergib için verilen mala = tenfile müteallik meseleler. İslâmiyeti kabul edecek harbîlere müteallik meseleler. Harbde verilen emanın mahiyeti, rüknü, nev'i ve şartı. Harbde verilen emanın hükmü ve kabili nakz olub olmaması. Muharib bir düşmanın hakkında verilecek hükmü kabule dâvet edilyetine ve ganimet mallarının taksimine müteallik meseleler. Esirler hakkında yapılacak muameleler. İstilâya, istirdada aid meseleler.

HARBİN, CİHADIN MAHİYETİ VE CİHADIN MEŞRUİYETİ VE SEBEBİ :

226 — : Harb, düşman ile savaşta bulunmak, muharebe ve mukatele meydanına atılmakdır. Istılah kısmına müracaat!.

Cihadda «Allah tealânın dini yolunda vuku bulacak muharebelerde gerek nefs ile ve gerek mal ve lisan ile ve gerek sair vasıtalar ile çalışarak elden gelen gayreti sarf etmekdir.

Bu tarife nazaran bir müslim için hak yolunda bir harbe bilfiil iştirâk etmek, bir cihad olacağı gibi gazilere mal ile veya rey ile muavenet etmek, onların yiyeceklerini, içeceklerini hazırlamak, yaralıların tedavisine bakmak, islâm ordusunun sevadını = kalabalığını artırmak da bir cihaddır.

İslâm hukukunda cihada aid mebahis ve ahkâmı ihtiva eden kısma: kitabülcihad, kitabüssiyer, kitabülmeğazî adı verilir. Çünkü islâm hukukunun bu kısmında cihadın şerait ve ahkâmına, gazilerin evsafına, menakibine, muhariblere karşı olan hasletlerine ve muharebelerde takib edecekleri yollara müteallik mesail, bahis mevzuu bulunmakdadır.

227 — : Dini islâmda cihad, bir farizadır. Bunun meşruiyeti kitabullah ile, sünneti nebeviyye ile, ümmetin icmaı ile sabitdir. Bu husus-

da bir çok dinî deliller vardir. Kur'anı mübînin şu âyatı celîlesi de bu cümledendir:

(1) — (أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا و ان الله على نصرهم لقدير . . .)

Meali âlisi: kendilerine karşı harb açılan müslümanlara zulme uğradıkları için cihada mezuniyet verilmiştir. Allah Tealâ da onlara nusret etmeğe elbette kadirdir. O müslümanlar ki, «Rabbimiz Allah Tealâ-dır» demelerinden başka bir sebeb yok iken haksız yere yurtlarından çıkarılmışlardır.

(2) — (وقاتلوا فى سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا ان الله لا يحب المعتدين)

Meâli âlisi: sizinle mukatelede bulunanlar ile de Allah yolunda muharebe ediniz, fakat haksız yere tecavüz etmeyiniz, çünkü Allah Tealâ mütecavizleri sevmez.

(3) — (و قاتلوهم حتى لا تكون فتنة و يكون الدين كله لله . . .)

Meâli âlisi: ve onlar ile cihad ediniz, tâ ki bir fitne olmasın ve din tamamiyle Allah için olsun. Ve eğer onlar — o kötü hareketlerine — nihayet verirlerse şübhe yok ki, Allah Tealâ onların yapacaklarını görücüdür, lâyık oldukları mükâfatı verir.

(4) — (و ان نكثوا ايمانهم من بعد عهدهم و طعنوا فى دينكم فقاتلوا ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم لعلهم ينتهون .)

Meâli âlisi: Eğer ahdlerinden sonra yeminlerini bozar ve dininize ta'n ederlerse siz de o küfür sergerdelerine karşı harb açınız. Şübhe yok ki, onların yeminleri yokdur. Belki bu harb sebebiyle şu fena hareketlerin nihayet verirler.

(5) — (و قاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة و اعلموا ان الله مع المتقين .)

Meâli âlisi: Müşrikler, sizinle bütün harb etdikleri gibi siz de onlara karşı umumen harb ediniz ve biliniz ki Allah Tealâ, müttekiler ile beraberdir.

Resuli Ekrem, sallallahü tealâ aleyhi vesellem efendimiz, bazı gazalarında güneşin guruba meyelânına kadar intizarda bulunur. Sonra da ashabı kiramı arasında kıyam ederek: «Ey nâs! Düşmanın müvacehesini temenni etmeyiniz, Allah Tealâdan âfiyet temenni ediniz. Fakat düşmana mülâki olunca da sabr ediniz ve biliniz ki, cennet, şübhesiz kılıcların gölgesi altındadır.» diye buyurur, daha sonra da şöyle dua ederdi: (اللهم منزل الكتاب و مجرى السحاب وهازم الاحزاب اهزمهم وانصرنا عليهم .)

Meâli münifi: Ey kitabı indiren, bulutları yürüten, fırkaları hezimete uğratan Allahım!. O düşmanları inhizama uğrat, bizlere de o düşmanlara karşı nusrat ihsan buyur. Sahihi Buharî ve Müslim.

228 — : Cihadın sebebi meşruiyetine gelince bu da aleyhlerine cihad ilân edilecek kimselerin ehli islâma karşı harbî, yani: muharib bir düşman vaziyetinde bulunmalarıdır. Bu, Hanefiyyeye göredir.

«(İmam Şafiîye göre cihadın sebebi, hasmın hakikî bir dinden mahrum bulunmasıdır.)

CİHADIN HİKMETİ TEŞRİİYYESİ :

229 — : Cihadın meşruiyeti, birçok hikmetlere maslahatlara müsteniddir. Ezcümle cihadın meşru bulunması, haksız tecavüzlerin men'ine, ictimaî hayatın selâmet ve saadetine, beşeriyetin hılkatindeki gayenin tahakkukuna hizmet hikmetini mutazammındır. Şöyle ki:

Esasen harb, insanları öldürmekden, mamureleri yıkıb yakmakdan ibaret olduğu için islâm nazarında bizatihî güzel bir hareket değildir. Ve sulh ve salâh dairesinde yaşamak mümkün oldukca harb cihetine gidilmesi iltizam edilemez. Bu cihetledir ki, usuli fıkıhda «cihad lizatihî hasen bir vecibe değildir, belki ligayrihî hasendir» denilmişdir.

Fakat beşeriyet, bir çok ihtirasların, bâtıl akidelerin zebunu bulunmakdadır. Mealiye meyyal olması lâzım gelen nüfusı beşeriyye, bir nice muzlim fikirlerin, gayri meşru emellerin kurbanı olarak hak ve hakikatten mahrum kalıyor, kendileri için mümkin olan meâlîye irtikadan nazarlarını men ederek derin bir dalâlet çukuruna düşmekden kurtulamıyor. İşte böyle ihtiraslara zebun, meâliye düşmen, hak ve hakikatden bî haber, mezalime münhemik olan bir takım gafil insanları uyandırmak, onların tecavüzlerini men etmek ve kendilerini ebedî saadete eriştirmek içindir ki cihad, meşru bulunmuşdur.

230 — : Vaktiyle islâm dininin teessüsüne mani olan, bu ilâhî dinin mübarek nâşirlerine karşı olanca kin ve gayz ile hareket ederek onları sevgili yurdlarından uzaklaşmaya mecbur eden bir kısım gafil insanlara karşı vaîz ve nasihat, hakimâne mücadele faide vermeyince silâha sarılmakdan başka bir çare kalmamışdı. Cihad hakkında ilk nâzil olan âyeti kerîme: (اذن للذين يقاتلون..) âyeti celîlesidir. Bu cihetle hicreti nebeviyyenin birinci senesinden itibaren cihada ruhsat verilmişdir. Bu ruhsat ise muktezayı hikmetdir. Nitekim:

(ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد يذكر فيها اسم الله كثيرا ...) âyeti celîlesi, bu hakikati nâtıkdır.

Yani: eğer nâsın bir kısmını diğer bir kısmı ile Allah Tealâ'nın def ve tenkil etmesi olmayacak olsa idi muhakkak manastırlar, kiliseler, havralar ve içlerinde Cenabı Hak'kın ismi akdesi çok zikr edilen mescidler yıkılırdı. Allah Tealâ, kendisinin dinine yardım edecek kimselere

elbette nusrat verecekdir. Şübhe yok ki Allah Tealâ, kendisinin dinine yardımı edecek kimselere elbette nusrat verecekdir. Şübhe yok ki Allah Tealâ, her halde kavidir, azizdir. Ona bir şey mümaneat edemez.

231 — : Demek ki cihad, başka bir suretle siyanet ve müdafaası kabil olmayan mukaddes bir hakkı, âmmeye aid bir varlığı muhafaza ve himaye için meşru kılınmışdır. Yoksa haklara riayet eden, sulh ve salâh dairesinde yaşamayı iltizam eyleyen, beşeriyetin hakikî hürriyet ve saadetini ihlâle çalışmayan insanlara karşı muharebeye kıyam edilmesi, müslümanlığın kabul ve tavsiye etdiği bir esas değildir. Nitekim «onlar sulha meyl ederlerse sen de ona meyl et ve Allaha itimad eyle. Çünkü her halde işiden, bilen ancak odur.» meâlindeki: (وان جنحوا للسلم..) âyeti kerîmesi, bu hakikati pek güzel aydınlatmakdadır.

232 — : Müslümanlıkda kuvvet ihzarı, harb vasıtalarının mümkin olduğu kadar mükemmel bir halde vücude getirilmesi de mutlaka harbe atılmak maksadına müstenid değildir. Belki görünür görünmez düşmanların cüretlerini kırarak harb gibi bir hailenin meydana gelmesine mani olmak, sulh ve salâhın devamını temin eylemek hikmetine mübtenidir. Nitekim: «onlar için her hangi bir kuvvetden ve bağlı atlardan gücünüz yetdiğini hazırlayınız. Bununla hem Allahın düşmanını korkudursunuz, hem de kendi düşmanınızı, hem de onlardan başkalarını ki, onları siz bilmezsiniz, Allah Tealâ bilir ve Allah yolunda her ne sarf ederseniz size mukabili verilir ve siz zulme uğradılmazsınız.» meâlindeki :

(و اعدوا لهم ما استطعتم من قوة . . .)

nazmı celîli, bu hakikati nâtık bulunmakdadır.

233 — : Görülüyor ki, beşeriyetin bir vahdet ve uhuvvet dairesinde ve mesud birhalde yaşamasını istihdaf eden dini islâm, sulh ve salâhı esaslı bir umde olarak kabul etmişdir. Fakat islâm hayatına vukubulan taarruzlara karşı müdafaada bulunulmasını da pek ulvî bir vazife olarak kabul etmekdedir.

Maahaza beşeriyeti asıl yaradılışındaki yüksek bir gayeye isal ve muhteris cemiyetlerin musammem veya kaviyyen melhuz tecavüzlerini ibtal için bir hakkaniyyet dairesinde harb sahasına ilk evvel atılmak da bazan müslümanlar için bir vecîbe teşkil eder. Böyle bir hareket, sathî bir bakışla bir tecavüz mahiyetinde görülebilirse de bu, hakikaten bir tecavüz değil, belki pek tebcile şayan bir gayeye hizmet, gayri meşru ihtirasların zuhuruna haylûlet ve islâm ruhunun necabet ve şehametini siyanet hikmetine müsteniddir.

234 — : Şunu da ilâve edelim ki, dini islâm, cihanşümul bir dindir, kendi müntesiblerinin tam bir istiklâl dairesinde yaşamalarını bir

gaye bilir, bu cihetle harbe müteallik bir kısım ahkâmı muhtevi bulunmuşdur. Çünkü böyle bir gayeyi istihdaf eden ve beşeriyetin harb ve cidale meyyal olan haleti ruhiyyesini nazara alan yüksek bir din, harbe aid ahkâmı nazardan uzak bulunduramaz. Kendi müntesiblerini indel'icab cihad ile, müdafaai nefs ile mükellef tutmayan bir din, onların mahkûmiyetine, başka milletlerin esareti altına düşmelerine meydan vermiş olur.

Binaenaleyh harb hakkında bir takım hükümlerin mevcud bulunması, zarurîdir. Elverir ki bu hükümler, insanî ve ahlâkî bir takım kuyud ve şürut ile mukayyed olsun.

İşte islâm hukukunun harbe müteallik olan hükümleri, bu matlûb kuyud ve şürutu tamamen camidir. Nitekim aşağıdaki meseleler, bu hakikati tenvir edecekdir.

CİHADA KIYAMIN CEVAZI İÇİN VÜCUDÜ İKTİZA EDEN ŞARTLAR :

235 — : Müslümanların cihad sahasına atılmaları için şu üç şartın vücudüne lüzum vardır:

(1) : Düşman, dini islâma olan dâveti kabulden imtina etmelidir.

Binaenaleyh düşman, bu dâveti kabul ederse aradan harbîlik sıfatı zail ve cihaddan beklenilen en yüksek gaye hâsıl olmuş olacağından muharebeye mahal kalmaz.

(2) : Müslümanlar ile düşmanları arasında ahd ve eman bulunmamış olmalıdır.

Binaenaleyh ahd ve eman olunca harb edilmesi caiz olmaz.

(3) : Müslümanlarda cihada kâfı şevket ve kuvvet bulunmalıdır.

Binaenaleyh harb için kâfi derecede kuvvet ve şevket mevcut olduğu zannedilmezse muharebeye teşebbüs caiz olmaz. Çünkü bu takdirde kendi nefislerini tehlükeye atmış olurlar. Hindiyye.

CİHAD İLE MÜKELLEF OLUP OLMAYANLAR :

236 — : Cihad, esasen bütün müslümanlara — bazı vasıfları haiz oldukları takdirde — teveccüh eden bir vecibedir. Şu kadar var ki, bütün müslümanların bir cihada bilfi'l iştirâk etmeleri daima kabil olamaz ve buna daima ihtiyaç da görülmez.

Binaenaleyh bu vecibe, bir kısım müslümanlar tarafından ifa edilince diğerlerinden sâkıt olur. Çünkü cihad ile istihdaf edilen gaye, islâm kuvvetinin bir kısmiyle temin edildiği takdirde mütebakisinin harbe iştirâk etmesine hâcet kalmaz. Bu cihetledir ki, islâmiyetin bidayetinde de bir çok gazvelere yalnız birer seriyye, birer muayyen kuvvet izamiyle iktifa olunmuşdur.

Maahaza muharebenin aldığı şekle, harb sahasının gösterdiği vüs ate göre cihad vecibesi taayyün eder, ya bir farzı kifaye veya bir farzı ayn mahiyetini alır. Nitekim aşağıdaki meseleler, bunları göstermekdedir.

237 — : Cihad için nefiri hâs vuku bulduğu, yani: bir kısım efrad seferber hâline getirildiği takdirde cihad bir farzı kifaye mahiyetinde bulunur. Artık bu vecibe, müslümanların bir kısmı tarafından ifa edilince diğerlerinden sâkıt olur. Meselâ hududdan birinde zuhur eden bir harb hâdisesini bertaraf etmek için o sahada bulunan islâm kuvveti kifayet etdiği takdirde diğer efradın silâh altına celbine lüzum görülmez.

Bilâkis cihad için nefiri âmme lüzum görüldüğü, yani: harb mıntakasında ve civarında bulunan bütün efradın harb için seferber haline getirildiği takdirde cihad, bir farzı ayn mahiyetini kesbetmiş olur. Cihad, harbe sahne olan beldedeki ve bunlar kifayet etmediği suretde bunlara aledderecat mütecavir bulunan beldelerdeki bütün müslümanlara bir vecibe olarak teveccüh eder.

238 — : Cihad ile mükellef olanlarda aranılan evsafa gelince o da bunların harbe kadir, ârızalardan beri bulunmalarından ibaretdir.

Binaenaleyh çocuklar, ihtiyarlar, zaiflar, hastalar, körler, topallar, nafakadan, yani: zad ile rahileden mahrum olanlar, cihad ile mükellef olmazlar.

Rahilenin = binek hayvanın lüzumu, mesafei sefer denilen en az on sekiz saatlik bir yere gidilmesi haline mahsusdur. Daha yakın bir mesafe için rahile, şart değildir.

«(İmam Ahmede göre nafakadan maksad, gazaya iştirâk edecek şahıs ile gıyabında ailesine kifayet edecek mikdar maldır.)

239 — : Nefiri has halinde kölelere, kadınlara, ebeveyni razı olmayan kimselere, alacaklıları ve kefilleri muvafakat etmeyen ve rehni bulunmayan bir takım borclulara ve bulundukları beldede fakahetleriyle teferrüd eden âlimlere muharebeye bilfiil iştirâk vecibesi teveccüh etmez. Çünkü köleler, efendilerinin hizmetleriyle muvazzafdırlar. Kadınlar ise bünyeleri harb şedaidini iktihama gayri müsaiddir. Bununla beraber evli olanları kocalarının hukukuna riayetle mükellefdirler: Ana babanın emirlerine itaat ise evlâd için bir farzı ayndir. Şu kadar var ki, nefiri âm olmasa da veliyyül'emr, bir şahsın her halde cihada iştirâk etmesini emr ederse itaat etmesi vacib olur. Velev ki ebeveyni razı olmasın. Zira bu halde veliyyül'emre itaat, ebeveyne itaatden daha ziyade vacibdir. Başka bir tabir ile bu halde veliyyül'emr, itaat edilmeğe anadan babadan ehakdır.

Ödeme zamanı hulûl etmiş veya etmekde bulunmuş olan borçlular

ise bu hakkı zamanında ödeyib alacaklıları, kefilleri mutazarrır etmemekle mükellefdirler. Şu kadar var ki, daini gaib ve borca kâfi mali mevcud olan bir medyun, vefatı halinde terikesinden borcunu ödemek üzere birini vasî tayin etdikden sonra gazaya iştirâk edebilir. Çünkü bu takdirde alacaklının hakkı mahfuz bulunmuş olur.

Bulunduğu beldede teferrüd eden bir âlimin ilm sahasındaki hizmeti ise harbe bilfi'l iştirâkinden beklenilen hizmetden daha mühim, daha nafidir. Binaenaleyh bunlar harb vazifesinden müstesna bulunurlar.

240 — : Nefiri âm halinde kölelerde, kadınlarda, borçlularda, âlimlerde, hattâ savaşa kadir olabilecek çocuklar da cihad ile mükellef olurlar. Velev ki efendileri, kocaları, alacaklıları, ana ve babaları razı olmasınlar. Çünkü bu halde cihada iştirâk, bir farzı ayn mahiyetini almış olur. Düşmanın savletini el birliğiyle durdurmak zarureti tahakkuk etmiş bulunur. Umumî haklara riayet vazifesi, hususî haklara riayet vazifesine tekaddüm eder, zararı âmmı def için zararı hâs ihtiyar olunur. Bedayî, Reddül'muhtar.

CİHAD İÇİN İSTİCAR CAİ ZOLUB OLMADIĞI :

241 — : Harb halinde cihad işleri için isticar caiz değildir. Çünkü bunlar, bir vecibe olduğundan bunların ifası için ücret alınamaz.

Binaenaleyh bir kimse, kendi yerine muharebede bulunmak üzere bir şahsı muayyen veya «şu harbin nihayetine kadar» diye gayri muayyen bir müddetle isticar etse icare muteber olmaz. Artık o şahıs, muharebede bulunacak olsa elde edilen ganaimden kendisi müstefid olur, müsteciri müstefid olamaz. Velev ki ganaimden alınacak sehmin müs te'cire aid olması, şart edilmiş olsun.

Kezalik: bir müslim, kumandanın: «Şu düşmanı öldür, sana şu kadar ücret vereyim» demesi üzerine o düşmanı öldürse tayin edilen ücrete müstahik olmaz.

242 — : Bir müslim, harb esnasında siper kazımak, istihkâm yapmak gibi cihaddan sayılan işlerde bulunsa ücrete müstahik olmaz. Fakat harb haricinde olarak bu gibi şeyleri yapanlar, ücrete müstahik olurlar. Zimmîler ise her iki halde de ücret alabilirler. Çünkü onlar, cihad ile mükellef değildirler.

243 — : Cihad işleri için harb halinde ne beytül'malden, ne de servet sahiblerinden ücret almak bir müslim için caiz değildir. Şu kadar var ki, islâm ordusunda kuvvet ve kesret gayri mevcud, beytülmalde mücahidleri idare ve iaşe edecek emval, mefkud bulunduğu takdirde halkın ücretle asker tedarük etmesi veya bu maksadla veliyyülemrin halkdan bir mikdar para alması caizdir.

Zenginlerin kendi tîbi nefsleriyle gazilere yardım olsun diye nak-

den muavenetde bulunmaları ve bu vechile cihada mâlen iştirâk etmiş olmaları ise müstahsendir, gerek beytülmalde mal bulunsun ve gerek bulunmasın. Siyeri Kebîr, Reddül'muhtar.

CİHAD HALİNDE VELİYYÜL'EMRİN KUMANDAN TAYİNİ VE TAVSİYELERİ :

244 — : Harbe lüzum görülüb de bir cihete bir ordu veya bir seriyye gönderileceği takdirde veliyyül'emrin ilk yapacağı şey, bunların üzerlerine bir emir = kumandan tayin etmekdir. Çünkü askeri sevk ve idare, raiyyeye nezaret, orduda ittifak ve ittihadı temin, iktiza eden ahkâmı tenfiz için bir emîre ihtiyaç vardır, her hâdisede veliyyül'emre müracaat edilmesi müteazzirdir.

245 — : Harb için tayin edilen kumandan makamına «imare alelcihad» denir ki, imareti hassa, imareti âmme kısımlarına ayrılır.. İmareti hassa, yalnız harb işlerini tedvire maksurdur. İmareti âmme ise harbi idareye, ganimet mallarını taksime, müsaleha akdine vesaireye şâmildir. Istılah kısmına müracaat!.

Harb, cüret ve şecaate, hüsni tedbire, ganaimi taksim hususunda hıfz ve amenete, hisab ve kitabete mütevakkıfdır. Bu cihetle veliyyülemr, bu iki ciheti bir zat uhdesine tefviz edebileceği gibi başka başka zatların uhdelerine de tefviz edebilir. Bu babda ehliyyet ve ihtisas aranır.

Şayed veliyyül'emr, ganimetlerin taksimini emiri harb ile emiri kısmet olmak üzere tayin edeceği iki zatın uhdesine tevdi ederse bu hususda bunlardan biri müstakillen hareket edemez, taksimi birlikde yapmaları icab eder.

246 — : Kumandan tayin edilecek zatın âdil, müdebbir, harb siyasetine vâkıf, muharebe usulüne âşina, halâl ve harama âlim, şefkat ve şecaatle muttasıf, lâubaliyâne bir tarzda mehlekelere atılmakdan müctenib olması lâzımdır. Çünkü bu gibi evsafı haiz olmayan bir kimsenin kumandan tayin edilmesiyle bu tayinden beklenilen faideler hâsıl olamaz.

247 — : Harbe kumandan tayin edilen zat, talialarla = casuslarla, tasaffuhı ceyş ile = orduyu muzir eşhasdan tasfiye ile ve isti'razı ceyş ile = orduyu teftiş ve müşahede ile meşgul olmak icab eder.

248 — : İslâm ordusunda livalar, re'yetler, yani : sancaklar ile âlemler bulunur. Livalar, veliyyül'emre, re'yetler de kumandanlara mahsusdur. Orduda «şiar» ittihazı da mendubdur. Yani: her fırkanın kendisine mahsus bir alâmeti, bir parolası bulunur. Istılah kısmına müracaat!.

249 — : Kumandanlara ve orduya karşı yapılacak tavsiyelere gelince veliyyül'emr, tayin edeceği emîre evvelâ ittika tavsiye eder, yani: gerek kendi nefsi hakkında, ve gerek kumandası altında bulunacak erler hakkında güzelce hareket ve muamele etmesini, harb halinde âdilâne davranarak öldürülmesi caiz, imhası muvafık olmayan, şeylere tecavüzden sakınmasını ihtarda bulunur ve daha icab eden emirleri verir.

İmaret, azîm bir emanetdir. Bunu ancak müttekî olan zatlar ikame edebilir.

Veliyyül'emr, sonra emîrin vuku bulan emirlerine, nehylerine itaat etmelerini orduya, seriyye efradına tavsiye ve ihtar eder.

250 — : Emîr, veliyyül'emrin nâibidir. Veliyyül'emre itaat, bir vecîbe olduğu gibi onun naibine itaat de bir vecibedir. Hattâ efrad, emîrin emr ve nehy etdiği şeylerin faideli olub olmadığını idrâk edemeseler bile itaat etmeleri icab eder. Çünkü böyle ictihada mahal olan her hangi bir hususda veliyyül'emre ve naibine itaat lâzımdır. Meselâ: emîr, orduyu teşkil eden sâka, 'meymene, meysere vesaire gibi tecemmu'lara hitaben «hiç birinin harb halinde diğerine yardım için bulunduğu noktayı terk etmemesini tenbih edecek olsa bu tecemmuların yerlerinden kımıldanmamaları lâzım gelir. Velev ki bir tecemmua düşmanın galebesinden korksunlar.

251 — : Emîrin emr ve nehy etdiği şeyin bir ma'siyet veya helâkı mucib, gayri muvafık bir hareket olduğu herkesce müsellem bulunursa o halde kendisine itaat icab etmez. Çünkü hâlika ma'siyeti müstelzim olan hususlarda mahlûka itaat edilmesi caiz değildir. «Mâfevkin kanuna muhalif emirlerine ittiba olunmaz» düsturu da malûmdur. Maamafih böyle ma'siyeti müstelzim bir emr ve nehy halinde de sabr ve tahammül edilerek emîr üzerine huruc ve tahakkümden mücanebet lâzım gelir.

252 — : Emirülceyş, kendisinin meşru bir emr veya nehyine muhalefetde bulunmuş olan bir mücahidi hemen te'dibe kıyam etmez. Belki bir daha böyle hareket etmemesi için kendisine nasihat verir. Şayed o mücahid, bir özre mebni olmaksızın ikinci bir muhalefetde daha bulunursa o zaman te'dib eder.

Özür hususunda mücahid, yeminiyle tasdik edilir. Zira te'dibden kurtulmasını müstelzim olacak bir şeyin vukuunu iddia etmiş olur. Muayyen hasmı bulunmayan bir müddeî ise yeminiyle tasdik olunur. Bu halde sıdka ihtimali olan bir haberi yemin ile te'kid etmiş olacağından tedibden kurtulması lâzım gelir. Siyeri kebîr, Bedayî, Hindiyye.

HARB HALİNDE VELİYYÜL'EMRE VE GAZİLERE TEVECCÜH EDEN İLK VECİBE :

253 — : Müslümanlıkda cihadın gayesi, ülkeler fethetmek, başka

milletler üzerine hâkimiyet tesis eylemek gibi şeyler değildir. Belki - yukarıda da işaret edildiği üzere - beşeriyeti hak ve hakikatden haberdar ederek bir vahdet ve uhuvvet dairesinde cem ile ebedî bir saadete kavuşdurmakdan ibaretdir.

Binaenaleyh gayri müslim düşmanlar ile harb edecek olan veliyyül'emrin ve gazilerin ilk vecibeleri, düşmanları bu gayeyi kabule dâvet etmekdir.

254 — : Kendileriyle harb edilecek gayri müslimler şu iki halden hâli olamaz:

(1) : Dini islâmdan evvelce haberdar bulunmuş olurlar. Kendi muhitlerinde islâmiyete dair malûmat, şayi ve dâvet vaki bulunmuş olur. Bu halde bunlar ile harbe başlamadan evvel kendilerini islâmiyeti kabule dâvet etmek icab etmez. Çünkü bu dâvet vecibesi, evvelce yapılmış demek olmakla kendilerinde bir mâzeret şübhesi bile kalmamışdır. Bu vechile olan dâvet, «dâveti hükmiyye» kabilindendir. Bu dâvet, müslümanların düşmanlarını dini islâma dâvet etmekde olmalarının ve ne gibi bir maksadla harb etdiklerinin şark ve garbe yayılmış olması demekdir.

Maahaza belki icabet ederler diye bir kerre daha dâvet edilmeleri evlâdır. Bunu kabul etmedikleri takdirde cizye vererek islâm ahdini, himayesini iltizam etmeleri kendilerine ihtar olunmalıdır. Meğer ki bu dâvet ve ihtar, müslümanların hakkında harb bakımından bir zarar ve mahzuru, meselâ: harb için elverişli vaktin gaib edilmesini müstelzim olsun. Bu halde dâvete, ihtara lüzum görülmeksizin harbe mübaşeret olunabilir.

(2) : Dini islâmdan evvelce haberdar bulunmamış olurlar. Bu takdirde bunların ilk evvel islâmiyeti kabule dâvet edilmeleri icap eder. Tâ ki islâm ordusunun ulvî maksadına vâkıf, onların öyle maddî bir menfaat uğrunda harb etmediklerine muttali olsunlar. Bu dâvete de «dâveti hakikiyye» denir. Bu dâvet, ekseri muhasara esnasında, yani: düşmanı ihata etmek, tazyika başlamak zamanında yapılır.

255 — : Dini islâmdan evvelce haberdar olmayan bir milleti dâveti hakikiyye suretiyle islâmiyete dâvet etmeğe lüzum vardır. Çünkü cihaddaki kudsî gayenin husulü vaiz ve nasihatle, güzel mücadele ile kabil oldukça bu hususda kılıc istimali muvafık olmaz.

Filhakika cehalet içinde yaşayan, ilâhî bir dinin dâvetinden bîhaber bulunan bir millet, bu hususda bir dereceye kadar mazur sayılabilir. İşte bunların bu babdaki mâzeretlerini bil'külliyye kesib atmak, haklarında hücceti ilâhiyyeyi ikmal etmek için guzzatı müslimîn tarafından dini islâma dâvet edilmeleri bir vecibe teşkil eder.

256 — : Dini islâmı kabule dâvet edilenler, bu dâveti kabul eder-

lerse islâm camiasına girmiş olurlar, kendileriyle harbe mahal kalmaz. Fakat bu dâveti kabul etmedikleri takdirde bir mikdar cizye vererek islâm zimmetini, islâm himayesini kabul etmeleri kendilerine teklif olunur. Bu zimmeti kabul ettikleri suretde yine harbe meydan kalmaz, kendileri de dari islâm ahalisinden sayılırlar, muamelât hususunda müslümanların lehine ve aleyhine cereyan eden hükümler, onların da lehine ve aleyhine olarak cereyana başlar, malları ve canları müslümanların malları ve canları gibi mahfuz kalır. Şayed bu ikinci şıkkı da kabul etmezlerse artık mücahitler, hakka tevekkül ve nusratı ilâhiyyeye itimad ederek kemali sabr ve metanetle ma'rekeye atılarak cihada mübaşeret ederler.

257 — : Gayri müslim bir düşman, müslümanların yurduna ansızın hücum eder de kendilerini dini islâma dâvet, vaktin ziyaiyle cüretlerinin tezayüdüne bais olacağı melhuz bulunursa artık dâvete vesaireye bakılmaksızın savaşa mübaşeret olunur. Çünkü bu halde harb, bir müdafaai meşrua mahiyetinde bulunacağından icrası te'hir olunamaz.

258 — : Cihad sahasına atılan mücahidlerden berhayat kalanlar, **«gazi», düşman silâhiyle terki hayat** edenler de «şehid» unvanı mefharetini ihraz ederler, bu mübarek şehidlerin feyzi şehadetle tetahhur eden na'şları, gasle muhtaç olmaksızın defn edilir.

Saffı harbde yaralanıb harb sahası haricinde terki hayat eden bir islâm mücahidi de «mürtes» namını alır, bunun hakkında şehid ahkâmı her vechile carî olmadığından mübarek na'şı, gasl edilmeksizin defn olunmaz. Istılah kısmına da müracaat!.

259 — : İslâm mücahidleri için icabı hâle göre biri birinin imdadına koşmak da bir vecibedir. Meselâ: dari harbe gönderilmiş olan bir seriyye, düşman tarafından islâm serhaddine veya bir islâm beldesine hücum edildiğini haber alınca zannı galibine göre hareket eder. Eğer o serhadde veya beldede bulunan islâm kuvvetleri, oraları müdafaa edebilecek bir halde zannedilirse seriyye, yoluna devam ederek dari harbde cihad ile iştigal eder. Fakat müdafaa edemiyecekleri ve kendilerine başka tarafdan yardım edilemiyeceği zannedilirse seriyye, dari harbden çıkarak dindaşlarının imdadına koşar. Çünkü bu halde müslümanlara yardım, bir farzı ayn olur. Ve def'i zarar, celbi menfaatten mukaddem bulunur.

260 — : Dari harbde muhtelif cebhelerde bulunan iki seriyyeden biri,imdada muhtac olduğu gibi bir tarafdan da bir islâm serhaddine veya beldesine hücum vuku bulmuş ve imdada ihtiyaç görülmüş olsa diğer seriyye, eğer kuvveti kâfi ise iki kısma ayrılarak her iki tarafın imdadına koşar. Fakat böyle iki kısma ayrıldığı takdirde hiç bir tarafın düşmanına mukavemet edemiyeceği zannedilirse tamamen dari harbde-

ki öbür seriyyenin imdadına koşar, onu kurtarmaya çalışır, kuvvetini beyhude yere iki parçaya ayırmaz. Hududdaki müslümanların imdadına sair islâmı kuvvetlerinin koşmaları mümkün olduğundan bu halde seriyyeye imdad ciheti tercih olunur. Meğer ki imdada muhtac olan o seriyye, dari islâm ordusuna serhadden daha yakın bulunsun. Bu takdirde serhaddeki müslümanların imdadına koşulması tercih edilir.

Şayed seriyye ile serhad ahalisinin vaziyetleri, muavenete ihtiyaç ve havf hususunda müsavi bir halde zannedilirse o diğer seriyye, kendisine daha yakın olan tarafın imdadına koşmayı tercih eder. Zira kendilerine akreb olan seriyyenin düşmanı, kendilerinin en yakın düşmanı demekdir. Siyeri kebîr, Mebsut, Bedayî, Dürrül'muhtar, Hindiyye.

HARB HALİNDE YAPILMASI VE KATL İMHASI CAİZ OLUB OLMAYANLAR :

261 — : Senenin her hangi bir ayında cihada başlanılması caiz olduğu gibi düşmanın mukavemetini kırmak, zaferi temin etmek için harb vasıtalarından hangi birini kullanmak da caizdir.

Binaenaleyh «eşhürülhurüm» denilen Receb, Zilka'de, Zilhicce ve Muharrem aylarında harbe başlanılabilir. Ve harbde her nevi silâh kullanılabilir. Bu cihetle müslümanlar, harbde kendi taraflarından icad edilmiş olan silâhları kullanabilecekleri gibi başka milletler tarafından icad edilen silâhları da istimal edebilirler.

(..واعدوا) nazmı celîli, müslümanları alel'ıtlak kadir oldukları kuvvetleri ihzar etmekle mükellef tutmaktadır. Bunun içindir ki, vaktiyle müslümanlar, ordularında gerek, arabların ve gerek acemlerin icad ve istimal etmiş oldukları kavsleri = yayları istimal etmişlerdir.

Bu kavsler, şu vechile bir taksime tabi bulunmakdadır:

Kavsler, iki kısımdır: kavsi arabî, kavsi farisî.

Kavsi arabî de iki kısımdır: kavsi Hicarî, kavsi Vasıtî.

Kavsi farisî de iki kısımdır: kavsi yeddir ki, el ile atılır. Kavsi ricldir ki, ayak ile atılır.

Bu kısımların her biri, zamanların ve mekânların ihtilâfına göre müteaddid nevilere ayrılmış, bunlara dair kavsnameler te'lif edilmişdir.

262 — : «Müslümanlar, kendilerinin icad etmemiş oldukları kavsı farisiyi kullanmamalıdırlar. Bu, eski İran mecûsîlerine aid bir silâhdır» diyenlere karşı şöyle cevab verilmişdir: «Mancınık dahi müslümanların icad etmiş olduğu bir harb âleti değildir, bunu sair milletler icad etmiş, harblerde kullanmışlardır. Bununla beraber bu âlet, taifin muhasarası esnasında tarafı nebevîden istimal edilmişdir.»

«Kezalik: harblerde hendek kazımak da eski İran mecûsîlerine aid bir âdet iken bu da Hendek gazvesinde Resuli Ekrem Efendimiz tarafından kabul buyurulmuşdur.»

Velhâsıl: silâh hususunda harb usulüne ve harb icablarına riayet edilmesi lâzımdır.

263 — Harb halinde düşmanın kal'aları, müstahkem mevkileri, mezraalariyle meşcereleri — görülen lüzuma mebni — mancınık ile, yakıcı maddeler ile, su ile vesair vasıtalar ile tahrib ve imha edilebilir. Çünkü harb icablarından olarak hayatlarına kasdedilmesi caiz olan kimselerin vurdlarına, mallarına kasdedilmesi de evleviyetle caiz bulunur. Böyle bir hareketin tecviz edilmemesi, harbin zarurî olan icablarına muhalif, düşmanın fırsat buldukça yapacağı bu gibi hareketlerine mukabelei bilmisil imkânını sâlib, zaferin tecellîsine mani olabilir. Şu kadar var ki, mahsur bir kal'anın veya bir beldenin içerisinde kadınlar, çocuklar, bazı müslim esirler, tâcirler bulunabileceği cihetle bu yerlerin başka vasıtalar ile elde edilmesi kabil bulundukca mancınık, top, su gibi vasıtalar ile tahribine kıyam edilmemesi icap eder. Dürri Muhtar, Reddi Muhtar, Bedayî.

«(Malikî fukahasının beyanına göre düşmana karşı zehirli ok, süngü kullanılması, atılması haramdır. Cihadın memnuatındandır. Düşmanın içeceği şarab destilerine zehir katılması da kerîhdir. Muhammedi Hırşî.)

264 — : İslâm ordusu tarafından iğtinam edilmesi melhuz olan mezreaların, müsmir ve gayri müsmir ağaçların yok yere kesilmesi, yakılıb yıkılması lâzım gelir. Aksi suretde hareket edilmesi bir isaetdir.

Maahaza bu vechile tahrib ve imha yüzünden katilleri caiz olmayan bazı kimseler öldürülmüş, bazı ekinler, ağaçlar mahvedilmiş bulunsa bundan dolayı diyet vesaire namiyle tazminat itası lâzım gelmez. Çünkü hâdise, dari harbde mühderüddem = kanı heder olan kimseler arasında ve gayri mütekavvim mallar hakkında vaki olmuşdur.

265 — : Dari harb ahalisinden oldukları halde katilleri şer'an halâl olmayan kadınlardan, çocuklardan herhangi biri her nasılsa mücahidler tarafından katl edilmiş bulunsa bunlar da mühderüddem olmuş olurlar. Çünkü harbî bulunmaları, mühdirdir, yani: hakkı hayatlarını mübtildir.

Şunu da ilâve edelim ki, Hazreti Ömer (radıyallahü tealâ anh) ile bazı zevata göre düşmanı ateş ile yakmak ve düşmana ateş atmak caiz değildir. Diğer bazı zatlara göre de eğer ibtid düşman bu vechile hareket ederse müslümanların da bilmükabele böyle hareket etmeleri caiz olur.

«(İmam Şafiîye göre düşmanın meakılı, yani: iltica edecek müstahkem mevkileri var ise, haneleri, ağaçları vakılabilir, yok ise bunları yakmak kerihdir.)

266 — : Düşman efradı, esir etdikleri bazı müslümanları veya islâm çocuklarını siper ittihaz etmiş olsa yine kendilerine karşı silâh istimali, tüfenk atılması caiz olur. Bu halde islâm mücahidleri, siper ittihaz edilen müslümanları değil, belki onların arkalarında saklanan düşman efradını kasdederek harbe devam ederler. Bunun neticesinde bazı müslümanların şahadetine sebebiyet vermiş olsalar da bundan dolayı racih olan kavle nazaran üzerlerine ne diyet, ne de keffaret lâzım gelir. Çünkü cevazı şer'î, zamana münafidir. Bir vecibenin ifası, garamata karin olamaz. Aksi takdirde bu vecibenin ifası sekteye uğrar, bu yüzden düşman istifade ederek islâm ordusunun galibiyetine mani olabilir, umumun menafii için bu hususî zararlar iltizam edilmiş olur

267 — : İslâm ordusunda — görülecek bir menfaat ve maslahata mebni — gayri müslimlerin de bulunarak harbe iştirâk etmeleri caizdir. Şu kadar var ki bunlar, islâm bayrakları altında hareket etmelidirler. Tâ ki haklarında islâm kumandanlığının hükmü galib olsun.

Müslümanlar da — kendileri için bir maslahat mevcut olduğu takdirde — gayri müslimlerin kendi aralarında yaptıkları muharebelerde iki tarafdan birine yardım edebilir. Fakat bir maslahat mevcud olmadığı takdirde gayri müslimlere aid bir ordunun kuvvetini, sevadını teksir etmeleri lâik değildir. Siyari Kebîr, Bedayî.

268 — : Dari harbde düşmana karşı igare = şebhun = çapul da caizdir.

Binaenaleyh düşmana karşı gündüzün veya geceleyin baskın yapılarak silâhları vesair malları ellerinden alınabilir. Bu, harb icablarındandır. Bu gibi şeyler hakkında ganaim ahkâmı cereyan eder.

269 — : Harb halinde mübareze de caizdir. Maamafih bir islâm mücahidinin mübareze sahasına atılabilmesi için iki şart vardır. Birisi: bu mübariz; şeci, zî necdet, hasmını yeneceğine kani bulunmalı. Aksı halde mübarezeden menedilir. İkincisi bu mübariz, askerin kumandanı olmamalıdır. Çünkü müdebbir bir kumandanın fıkdanı, askerin inhizamına müeddî olur.

Maamafih İmamı Âzam hazretlerine göre ilk evvel bir müslüman tarafından düşmana mübareze teklif edilmez. Zira her hangi bir şahıs mübarezeye dâvet, onun hakkında bir nevi hususî bir tecavüz ve teaddî sayılabileceğinden buna islâm adalet ve mürüvveti müsaid değildir.

270 — : Mübareze için veliyyülemrden, kumandandan istizâne lüzum yoktur. Çünkü harb halinde buna delâleten izin vardır. Fakat kumandan mübarezeyi men etmiş bulunursa artık bir mücahidin kendi kendine mübarezeye kıyam etmesi caiz olmaz, bu sarahat karşısında artık delâletin hükmü kalmaz.

(Şafiîlere göre mübareze için her halde emîrin sarahaten müsaadesi lâzımdır.)

271 — : Düşmanın gayzini arttırmak için içlerinden bazı mühim maktullerin başlarını başka bir yere götürerek teşhir etmekde bir beis yokdur. Bununla o maktullerin şerlerinden kurtulmuş olduğuna dair herkesce bir kanaat husule gelmiş olur.

272 — : Kitale mübaşeret eden veya müteheyyi ve müstaid bulunan her düşman eri katl edilebilir.

Harb nihayete erib zafer elde edildikten sonra müslede bulunmak, yani: başkalarına ibret olsun diye düşmanın burnunu, kulağını ve sair bazı uzuvlarını kesmek, gözlerini oyarak kendisini çirkin bir şekle sokmak, memnudur.

273 — : İslâm mukatilleri, yani: düşman ile harb eden mücahidler, iki sınıfa ayrılır:

(1) : Mürtezikadır ki, bunlar ashabı divandır. Yani: divanı askerîde mukayyed olub kendilerine beytülmalden münasib mikdar atâya tahsis edilmiş olan ehli cihaddır. Zamanımızdaki muvazzaf ve ihtiyat erleri gibi.

(2) : Mütetavviadır ki, divanı askerîden haric olub mahza Hak rızasiyçin cihada iştirâk eden müslim şehir, köy ve badiye ahalisidir. Bunlara «gönüllü efrad» denir.

Kadınlar ile çocuklar, bilfi'l mukateleye iştirâk etseler de — bünyelerindeki zaafa mebni — mukatil sayılmazlar.

274 — : Harb esnasında kadınları, çocukları, şeyhi fanî denilen ihtiyarları, körleri, meflûçları, matuhları, kötürümleri, sağ eli kesilmiş olanları, savmialarında yaşayan veya dağ başlarında gezib dolaşan rahibleri, nâs ile ihtilât etmeyen kenîse hademesini öldürmek caiz değildir. Çünkü bunlar, harb ve kital ehli değildirler.

Fakat bunlardan biri harbe bilfiil iştirâk eder veya harbe teşvikde bulunur veya harb işlerinde reyinden istifade olunacak bir vaziyetde görülürse o takdirde öldürülebilir.

275 — : Harb esnasında öldürülmeleri caiz olmayanları harbden sonra da öldürmek caiz değildir. Meğer ki evvelce harbe iştirâk etmiş veya teşvikde bulunmuş olsunlar. Şu kadar var ki, çocuklar ile matuhlar bu hususda da müstesnadırlar. Bunlar evvelce harbe iştirâk etmiş olsalar da harb bitdikden sonra artık öldürülmezler, velev ki müslümanlardan bir çok kimseleri şehid etmiş bulunsunlar. Çünkü esirleri öldürmek, bir ukubet maksadına müsteniddir. Bunlar ise ukubet ehlinden değildirler. Harb esnasında katl edilmeleri ise ukubet maksadiyle değil, belki bilfiil vaki olan şerlerini def maksadına mebnîdir.

Maahaza gerek harb esnasında ve gerek harb sonunda katilleri caiz olmayan eşhasdan her hangi birini öldürmek, — kendileri islâmiyeti kabul etmemiş veya kendilerine eman verilmemiş ise — zamanı icab etmez, bu yüzden katile diyet gibi, keffaret gibi bir ceza teveccüh etmez. Zira dari harb ahalisinden bulunan bu gibi şahısların kanları masum ve mütekavvim değildir. Şu kadar var ki, bunları öldürmek bir ma' siyet demek olacağından bundan dolayı katilin taib ve müstağfir olması icab eder.

276 — : Harb neticesinde elde edilen bir beldedeki katilleri gayri caiz eşhas, imkân mevcud ise dari islâma nakl edilir, dari harbde bırakılmazlar. Meğer ki bırakılmalarında bir zarar, nakillerinde bir faide melhuz olmasın.

Elde edilen emtia ve esliha ile hayvanat dahi kabil ise dari islâma nakl edilir, değilse emtia ve kesildikden sonra hayvanat yakılır, silâhlar da kabil ise yakılır, değilse kırılarak parçaları toprakda gizledilir. Bunlardan düşmanın hiç bir vechile istifadesine meydan bırakılmaz.

Bu vechile hareketin cevazı, İmamı Âzam'ın ictihadına göredir. Mebsut, Bedayî, Hindiye.

«(İmam Mâlike göre düşmandan alınan hayvanatı öldürüb yakmak, müsle sayılır. Müsle ise şer'an memnudur. Resuli Ekrem'in düşman hayvanatını öldürdüğü rivayet olunmamışdır. Bidayetül'müctehid.

İmam Şafiî ile İmam Ahmede göre de düşmandan elde edilen emtia ve saire gibi malları mâlikinden başkasının kırmak, kesmek, yakmak suretiyle imha etmesi caiz değildir.)

DARİ İSLAM İLE DARİ HARBİN MAHİYETLERİ :

277 — : Müslümanların eli altında hâkimiyeti dairesinde bulunan yerler birer dari islâmdır ki, ehli islâm, oralarda emn ve eman içinde yaşayarak vazifei diniyelerini ifaya muktedir bulunurlar.

Müslümanlar ile aralarında müsaleha ve müvadea bulunmayan gayri müslimlerin hâkimiyeti altında bulunan yerler de birer dari harbdir. Bunların gayri müslim ahalisinden her birine «harbî» denilir.

278 — : Bir dari harbin dari islâm haline gelmesi için yalnız bir şart vardır ki, o da o darde islâm ahkâmının icra edilmeğe başlamasından ibaretdir. Velev ki içinde onun eski gayri müslim ahalisinden bazıları mukim bulunsunlar, velev ki o dar, dari islâma muttasil bulunmasın.

Binaenaleyh islâm mücahidleri, gayri müslimlere aid bir ülkenin herhangi bir beldesini feth ederek içinde cuma, bayram vesaire gibi islâm ahkâmını icraya başlasalar o belde bir dari islâma tahavvül etmiş olur. Bu hususda bütün hanefî müctehidleri müttefikdirler.

279 — : Bir dari islâmın — Allâh Tealâ muhafaza buyursun — bir dari harbe tahavvülü, İmamı Âzam'a göre şu üç şartın tahakkukuna mütevakkıfdır:

(1) : Dari harbe muttasıl olmalıdır.

(2) : İçerisinde şirk ahkâmı icra edilmelidir.

(3) : İçinde evvelki eman ile emîn bir müslim veya zimmî kalmamış olmalıdır.

Evvelki emandan maksad, müslim için islâmiyeti cihetiyle, zimmî için de akdi zimmeti sebebiyle islâm hükümetinin kuvvetine müstenid olarak sabit bulunan emniyet ve selâmetdir.

Bu üç şart tahakkuk etmedikçe bir belde veya bir ülke dari harb sayılamaz.

Bu kavle göre bir islâm beldesi, mücerred ehli harbden birinin galebe ve istilâsiyle veya ahalisinin bil'irtidad ahkâmı küfrü icra etmesiyle veya içindeki ehli zimmetin nakzı ahd ederek tegallübde bulunmasiyle dari harbe inkılâb etmiş olmaz. Meğer ki mezkûr üç şartın üçü de tahakkuk etsin. Bedayi, Tenvir.

280 — : Yukarıda yazılı üç şartın tahakkukiyle dari harbe tahavvül eden bir islâm beldesi, tekrar islâm mücahidleri tarafından feth ve istirdad edilince evvelki hükmüne rücu eder. Yani: arazisi öşriyye ise yine öşriyye, haraciyye ise yine haraciyye olur. Kadim ahalisi, kablelkısme avdet edince mallarını meccanen alırlar, taksimden sonra gelince de yalnız kıymetleriyle alabilirler.

281 — : İmameyne göre her hangi bir islâm beldesinde ahkâmı küfr icra edilmeğe başlandığı, yani: harbî bulunan nâfizülhükm bir hükümdarın istilâsına maruz kaldığı takdirde dari harb haline gelmiş olur. Çünkü bir darin bir dari harb olması; gayri müslimlerin meneası, kuvveti, ordusu itibariyledir. Bunları da nafizülhükm olan hükümdarları ve hükûmetleri temsil eder.

Binaenaleyh hükümdarı harbî olan her hangi bir ülke, bir dari harb bulunmuş olur. Velev ki dari islâma muttasıl olsun. Müfta bih olan da budur. Nitekim bir fetvada şöyle denilmişdir:

«Bilâdi islâmiyyeden bir beldenin civarında vaki karyelerde mütemekkin olan zimmîler, itaati veliyyül'emrden bilkülliyye huruc edib bazı bilâdı islâmiyyeye istilâ ve müslimîn ile muharebe için temekkün ve tehayyüz eyleseler bu taifenin karyeleri şer'an darülharb olub haklarında harbî ahkâmı carî olur. Mecmuai cedîde, Dürer, Dürrül'muhtar, Hindiyye.

«(Şafiî fukahasının beyanına nazaran dari islâm şöylece üç kısımdır :

(1) : Müslümanların ikamet etdikleri beldeler.

(2) : Müslümanların feth edib eski ahalisini içerisinde bir cizye mukabilinde iskân eyledikleri beldelerdir. Bunların arazisi, gerek kendilerine temlik edilsin ve gerek edilmesin. İslâm hükûmetinin istilâsı altında bulunması kâfidir.

(3) : Evvelce müslümanların ikamet edib bilâhare gayri müslimlerin zabt etdikleri beldelerdir. Müslümanların bu beldelere olan kadîm istilâları, bunlarda dari islâm olmak hükmünün istimrarı için kâfidir.

Demek oluyor ki: bir belde bir kerre dari islâm oldu mu, artık ondan sonra mutlaka, yani: gerek bilâhare oraya gayri müslimler, müstevli olsunlar ve gerek olmasınlar ve orada müslimlerin ikametine gerek müsaade etsinler ve gerek etmesinler orası, dari, küfr, dari harb hükmünde olamaz. Tuhfetül'muhtac.)

DARİ HARBE GÖTÜRÜLMESİ MUVAFIK VEYA MEMNU OLUB OLMAYAN ŞEYLER :

282 — : Müslümanlara karşı düşmanın harb kuvvetini arttıracak şeyleri dari harb ahalisine satmak, muvafık değildir.

Binaenaleyh müslüman tacirlerin silâh, demir, zimmî köle gibi şeyleri dari harbe götürüb satmaları kerihdir. Böyle bir hareket, müslümanların aleyhine olmak üzere düşmana bir yardım demekdir. Bu cihetledir ki, dari islâma gelmiş olan bir harbînin silâh satın almasına meydan verilmez. Şayed satın almış olsa dari harbe götürmesine müsaade edilmez. Dari islâm getirmiş olduğu bir silâhı istibdal etmek istediği takdirde de bakılır: eğer bu iki silâh biri birine muadl ise veya tebdilen alacağı silâh daha aşağı ise bu istibdale müsaade edilir, aksi halde müsaade edilmez.

283 — : Küra' denilen at, deve gibi yük hayvanlarını da dari harbe satmak için götürmek muvafık değildir. Nakl vesaitinden bulunmayan koyun, keçi gibi hayvanlar, küra'dan sayılmaz. Binaenaleyh bu gibi hayvanları tüccarın dari harbe götürmesi caizdir.

284 — : Tüccarın «meyere» denilen kumaş, mata, taam gibi şeyleri — müslümanların ihtiyaçlarından fazla olduğu takdirde — dari harbe çıkarıb satmalarında bir beis yoktur. Bu husus, asırlardan beri tâcirler arasında carî bir âdet hükmünü almışdır. Müslümanların ticaret maksadiyle dari harbe gidib gelmeleri de münker bir hareket görülmemişdir. Hattâ deniliyor ki: bazı emtia, edviye vesaire gibi şeyler, dari harbde bulunmakdadır, bunlara müslümanların ihtiyacı vardır. Halbuki müslümanlar, kendi ülkelerindeki şeyleri dari harb ahalisinden menettikleri takdirde onlar da mukabelei bilmisilde bulunacaklardır. Böyle bir hal ise âmme maslahatına muhalifdir. Binaenaleyh bazı şeylerin dari harbe götürülüb satılması, ruhsatı şer'iyeye iktiran etmişdir. Maaha-

za kat'î bir lüzum görülmedikce dari harbe gidilmemesi — izzeti nefsi ve dini muhafaza noktai nazarından — efdal görülmektedir.

285 — : Muharebede bir düşman kalesinin muhasarası esnasında mahsur düşmana me'kûlât ve saireden hiçbir şey satılamaz. Çünkü böyle bir satış, düşmana iane olacağından harb maksadına münafi bulunur.

286 — : Ta'zimi vacib, istihfafı haram olan şeyleri dari harbe götürmek de memnudur. Meğer ki muhafazaları hakkında tam bir emniyet mevcud olsun.

Binaenaleyh dari harbe azimet edecek islâm mücahidlerinin yanlarında mesahifi şerifeyi, hadis ve fıkıh kitablarını bulundurabilmeleri için büyük bir kuvvet teşkil etmeleri lâzımdır. Bir seriyyeden, küçük bir müfrezeden ibaret olan mücahidler, bunları beraber götürmemelidirler. Zira bunların düşman eline düşerek istihfafa maruz kalmaları melhuzdur.

287 — : İslâm mücahidlerinin kadınlar ile beraber dari harbe sefer edebilmeleri için de bakılır: eğer mücahidler, bir ceyşi azîm ise yanlarında bazı kadınların bulunmasında mahzur yokdur. Bu kadınların yaşlı kadınlardan ve cariyelerden müteşekkil olmaları evlâdır. Bunlara askerin yemeklerini pişirmek, çamaşırlarını yıkamak gibi şeylerden dolayı ihtiyaç görülebilir. Fakat mücahidler, bir seriyyeden ibaret iseler yanlarında kadın bulunduramazlar. Çünkü bu kadınların düşman eline düşmeleri tehlikesi melhuzdur.

288 — : Sügurda = düşman sınırlarında, düşmanın hücumundan korkulacak yerlerde ikamet eden mücahitler, serhadlerde aleddevam ikamet edib mürabit namını alan islâm kahramanları, yanlarında ailelerini beraber bulundurabilirler. Şu şart ile ki, yüz gösterecek düşmanı def'a veya bu halde ailelerini islâm toprağına çıkarmaya kadir bulunsunlar. Serhadlerde tevattun eden ahalii islâmiyye, oralarda müslümanları düşmanlarının şerrinden siyanet ve muhafaza maksadiyle ikamet ettikce mürabitlerden sayılırlar. Bedayî, Tenvir, Reddül'muhtar. Ribat ve mürabit kelimeleri için ıstılahlar kısmına müracaat!.

HARBE TERGİB İÇİN VERİLEN MALA = TENFİLE MÜTEALLİK MESELELER :

289 — : Veliyyül'emr veya emîr, lüzum görürse fazla bir sehm, bir atiyye veya muayyen bir para vermek üzere mücahidleri harbe tergib ve teşvikde bulunabilir. Buna «tenfil» denir. Bu vechile verilen mala da «nefl» denilir. Cem'i: «enfal» dir.

290 — : Tenfil iki kısımdır: Biri: tenfili hâsdır ki, bir kısım gazilere aid bulunur. Bu vechile tenfilin harb esnasında veya harb ibtidasında yapılması, mendubdur. Fakat düşmanın inhizamından veya gani-

metlerin ihraz edilmesinden sonra yapılması, caiz değildir. Çünkü bu takdirde diğer gazilerin sehmlerine tecavüz edilmiş olur.

Diğeri: tenfili âmdır ki, bütün gazilere karşı yapılmış olur. Bunda da iki suret vardır:

Birinci suret: veliyyül'emr canibinden gazilere hitaben: «Her kim ne elde ederse kendisinin olsun» diye tahsis vechile olur. Bu halde her gazi, elde edeceği mala, esire derhal temellük eder, bunun humsi = beşde biri alınmaz.

İkinci suret: veliyyülemr tarafından: «her ne elde ederseniz sizin olsun» diye teşrik vechile yapılır. Bu, caiz değildir. Çünkü bu takdirde piyade ile suvarinin sehmleri karışır, taksim meselesi nizaı mucib, maksada münafi olabilir.

291 — : «Her mücahid, harb sahasında öldüreceği düşmanın selebine = elbisesine, silâhına, parasına nail olsun» tarzında vaki olacak tenfil de tenfili âmmın birinci suretine dahil olacağından caizdir.

Binaenaleyh böyle bir emre mebni herhangi bir muharib düşman neferini katl eden bir mücahid, onun selebden madud emvaline mâlik olur. Buna diğer gaziler iştirâk edemezler.

292 — : Ganaimden veya «razh» denilen atayadan nasibi olabilecek her şahıs, tenfil dairesine dahil olabilir.

Binaenaleyh bir kumandan, ordusuna hitaben: «her kim düşmanın şöyle şöyle bir malını elde ederse onun meselâ dörtde birine mâlik olsun» diye tenfilde bulunsa buna kadınlar, çocuklar, köleler, zimmîler de dahil olmuş olurlar.

293 — : Bir kumandan, ordusuna hitaben: «Her kim düşmandan birini öldürse selebine malik olsun» diye tenfilde bulunduktan sonra ordusuna imdad için dari islâmdan diğer bir askerî kuvvet gelib iltihak etse bakılır: eğer kumandan, bu kuvvei askeriyyenin de kumandanı ise yapmış olduğu tenfil, bunlara da şâmil olur ve illâ şâmil olmaz.

294 — : Elde edilecek şeyin fazlasiyle tenfil edildiği takdirde bakılır: Eğer tenfilden maksad, yalnız mal elde etmek ise o fazlanın verilmesi lâzım gelmez. Fakat maliyetden başka bir şey ise verilmesi lâzım gelir. Şöyle ki:

Veliyyül'emr, «Her kim düşmandan, meselâ: on bin kuruş iğtinam ederse kendisine yirmi bin kuruş verilecektir.» demiş olsa iğtinam halinde bu fazla olan on bin kuruşun gânime verilmesi lâzım gelmez. Çünkü böyle bir tenfilde umummüslümanlar için bir faide melhuz değildir.

Fakat: «Her kim düşmanın bir neferini esir ederse kendisine onunla beraber on bin kuruş verilecekdir» denilse bu şarta riayet edilmek lâzım gelir. Zira bir neferin elde edilmesi, düşman kuvvetine tesir edebileceğinden bunun mukabilinde fazla mal verilmesinde umum için bir faide melhuzdur.

295 — : Mechul ile tenfil caiz, mikdarını tayin veliyyül'emre aiddir.

Binaenaleyh veliyyül'emr: «Her kim düşmandan bir şey elde ederse kendisine ondan bir parça veya bir mikdar verilecektir» dese iğtinam halinde bu parçanın veya mikdarın tayini reyine muhavvel bulunmuş olur.

296 — : Veliyyül'emr: «Her kim bir düşman neferini öldürürse selebine mâlik olsun» demekle esirler arasında bulunan bir şahıs, düşmanın bir neferini öldürse bakılır: eğer ganaimin taksim veya bey'inden evvel öldürmüş ise maktulün selebi, ganaime dahil olur ve eğer taksim veya beyiden sonra öldürmüş ise bu seleb, o esirin mevlâsına aid bulunur.

297 — : Veliyyül'emr : «Şu düşman alicini = mübarizini kim öldürürse selebine mâlik olsun» demekle bir mücahid, o mübarizi vurub atından düşürdükden ve kendisini yakalayıb islâm ordusuna getirdikden sonra o vuruşun tesiriyle bu mübariz ölecek olsa selebi o mücahide aid olur. Meğer ki bu mübariz, sair ganaim ile beraber mücahidler arasında taksim edildikden sonra ölsün. Bu takdirde selebi, o mücahide aid olmaz.

Alic; güclü, kuvvetli, iş ehli, nefsini müdafaaya kadir kimse demek olduğundan esirlerin mübadelesinde ve vasıflar nazara alınır.

298 — : Veliyyül'emr, mücahidlere hitaben: Sizden bir kimse bir düşman neferini öldürürse selebi kendisinin olsun» diye tenfilde bulunmakla iki kimse birlikde bir düşman neferini öldürecek olsalar selebine müştereken müstahik olurlar. Çünkü bu vechile olan tenfil, umum muvacehesinde vaki ve mutlaka düşmanı tenkile teşvik maksadına mübtenidir.

299 — : Tenfilden evvelce haberdar olmak şart değildir.

Binaenaleyh tenfil hitabesinden haberi olmayan bir mücahid, matlûb fiili vücude getirecek olsa tahsis edilmiş olan atiyye vesaireye müstahik olur. Çünkü veliyyül'emrin hitabelerini işitmek, def'i zarar hususunda şart ise de celbi menfaat hususunda şart bulunmamaktadır.

300 — : Mücahidlerden bazılarına daha ziyade atiye verilmek üzere yapılan tenfil, muteberdir. Çünkü atiyyenin mikdarı, iktiham edilecek külfet ve meşakkate göre tebeddül eder.

Binaenaleyh: Düşmanın şu istihkâmlarına ilk girecek mücahide on bin, ikinci olarak girecek mücahide beş bin, üçüncüsüne de üç bin kuruş verilecekdir» denilse mücahidler, bu tertib üzere atiyyeye müstahik olurlar.

301 — : Muayyen bir şahsı katl için yapılan tenfil, diğer şahısların katillerine şamil değildir. Binaenaleyh: düşmanın şu kumandanını

öldüren mücahid için şu kadar atiyye verilecekdir» denilse düşmanın başka bir kumandanını öldüren kimse bu ikramiyyeye müstahik olmaz.

302 — : Bir mücahid, düşman tarafında bulunarak onunla beraber harb eden bir müslümanı öldürse selebine müstahik olamaz. Şöyle ki: islâm kumandanı, «Her mücahid, öldüreceği düşmanın selebine mâlik olsun» demekle bir mücahid, düşman tarafında bulunan muharib bir islâm erini öldürse onun selebine müstahik olamaz. Çünkü o müslim, bu vaziyetde mübahül'katl ise de onun malları ganaimden sayılmaz. Fakat o seleb, harbîlere aid olub da bu müslim ere âriyet olarak verilmiş ise ganaime dahil ve binaenaleyh katiline aid olur.

303 — : Tenfili yapan = ikramiyye verilmesini ilân eden kumandan vefat edib yerine ordu arasından bir zat, ittifakı ârâ ile kumandan ittihaz edilse yapılmış olan tenfil, zail olmaz. Çünkü ikinci kumandan, birinci kumandanın naibi demekdir. Meğer ki bu ikinci kumandan, o tenfili ibtal ve bunu askerler arasında ilân etsin. O zaman bu tenfilin hükmü kalmaz, bunu bizzat evvelki kumandan ibtal etmiş gibi olur. Zira naibin muamelâtı asle racidir. Siyeri kebîr, Mebsut, Hindiye, Reddül' muhtar.

«(Bazı zevata göre tenfil, yalnız beytül'male aid olan humsdan = beşte birden caiz olur. İmam Mâlik buna kaildir. Bazı zevata göre de yalnız bu humsun beşde birinden yapılabilir. Bu, İmam Şafiînin muhtarıdır. Bazı zatlara göre de bütün ganaimin yalnız üçde birinden veya dörtte birinde yapılabilir, fazlasiyle tenfil olamaz.)

(İmam Şafiîye göre iki muharib saf arasından ilerleyerek mübareze yoliyle düşmanı tepeleyen bir mücahid, o düşmanın selebine mâlik olur. Çünkü bu mücahid, bu mübareze tarikiyle fazla meşakkate katlanmış, nefsini muhataraya atmış olacağı cihetle bu selebe müstahik olmuşdur.)

(İmam Ahmede göre de katil olan mücahid, maktulün selebine müstahik olur.)

İSLÂMİYETİ KABUL EDECEK HARBİLERE MÜTEALLİK MESELELER :

304 — : Bir düşmanın islâmiyeti kabul etmesi, kendisiyle harbin devamına manidir. Şöyle ki: müslümanlarca harbden = cihaddan asıl gaye, kelimetullahı i'lâdır. Yani: dini tevhidi tamimden ibaretdir. Bu gaye temin edildikden sonra artık savaşın devamına lüzum kalmaz.

Binaenaleyh muharib bir düşman, dini ilâhîyi kabul edince İslâm camiasına girmiş, nefsi de, malı da masuniyyet kazanmış olur.

305 — : Bir şahsın veya bir zümrenin dini islâmı kabul etmiş olmasına hükmedilebilmesi, şu üç tarikden birisiyle olabilir.

(1) : Nas tarikıdır. Bir harbînin dini islâmı kabul etdiğini sarahaten ikrar ve itiraf etmesi gibi.

(2) : Delâlet tarikidir. Bir harbînin müslümanlar ile beraber cemaatle namaz kılması gibi. Çünkü bu heyet üzere namaz kılınması, dini islâma mahsusdur. Binaenaleyh bu vechile namaz kılan bir şahsın — İmamı Âzama göre — imaniyle hükmolunur.

«(İmam Şafiîye göre bununla imanına hükmolunamaz. Nitekim münferiden namaz kılması da böyledir.)

(3) : Tebaiyyet tarikidir: Bir çocuğun anasına, babasına veya bulunduğu dâra tebean müslüman sayılması gibi. Bedayî. Bu esaslar üzerine aşağıdaki meseleler, teferru' eder:

306 — : Gayri hakikî dinlerden, mezheblerden her hangi birine mensub olan bir kavm, daha beldeleri müslümanlar tarafından zapt ve feth olunmadan islâmiyeti kabul etmiş olsa artık ne canlarına, ne de mallarına tecavüz olunamaz.

307 — : Bir harbî, dari harbde islâmiyeti kabul edib de daha dari islâma hicret etmeden bulunduğu belde müslümanlar tarafından zapt edilecek olsa kendi elindeki menkul malları tamamen kendisine aid olur, bunlar «feyi» olarak zapt edilemez. Bunlar, onun ismeti nefsine tebean masum bulunur. Bir müslümana veya bir zimmîye vedîa olarak bırakmış olduğu menkul malları hakkında da hüküm böyledir. Çünkü mudeinin, eli, min vechin kendi eli demekdir. Bunların her biri ise masumdur, elleri de birer yedi muhteremedir.

Fakat bir harbîye vedia olarak bırakmış olduğu malları, İmamı Âzama göre feyi olarak zabt edilebilir. Zira harbî, masumüddem olmadığından onun eli de bir yedi ismet, bir yedi muhtereme değildir.

308 — : Dari harbde islâmiyeti kabul eden bir harbînin oradaki gayrimenkul mallarına gelince bunlar, İmamı Âzam ile İmam Muhammede göre feyi = mali ganimet kabilindendir.

Filvaki bu mallarla dilediği gibi tasarruf edebileceği cihetle bunlar da min vechin elinde sayılabilir. Fakat bu kabil mallar, haddi zatında binefsihî mahfuz olub bilfiil elde bulundurulması kabil olmadığından sahibine tabi olmayacağı cihetle bunlar da ismeti emval usulü sabit olmaz.

Bir de böyle akar kabilinden olub dari harbde bulunan mallar, bulunduğu ülke ahalisinin elinde, sultasında ve dari harbden bir parça mesabesinde bulunmuş olacağından bunların feyi olmaması, düşmana bir nevi yardım demekdir ki, tecviz edilemez.

Maahaza İmam Ebu Yûsüf'e göre bu hususda menkul mallar ile gayri menkul mallar müsavidirler.

«(İmam Şafiînin ictihadı da bu vechiledir.)

309 — : Dari harbde ihtida eden bir harbînin gayri baliğ evlâdı, kendisine tebean müslüman sayılırlar. Büyük evlâdiyle zevcesi ise kendisine dince tâbi olamayacakları cihetle feyi kabilinden bulunurlar.

310 — : Bir harbî, islâmiyeti kabul etdikden sonra dari islâma gelse, badehu vatanı olan dari harb, müslümanlar tarafından zapt olunsa orada bulunan menkul ve gayri menkul malları feyi olmuş olur. Çünkü dari harbi terk etmiş olmakla oradaki malları evvelce elinden çıkmış, onlardan alâkası kesilmiş bulunur.

Fakat bir müslüman veya zimmiye vedia olarak bırakmış olduğu malları yine kendisine aiddir. Dari harbde kalmış olan küçük çocukları da kendisine tebean müslüman sayılacağından bunlar da istirkakdan masun bulunurlar.

311 — : Bir harbî, dari islâma gelib girdikden sonra islâmiyeti kabul edib de sonra mensub olduğu dari harb, müslümanlar tarafından zabt edilse orada bulunan bütün emval ve evlâdı ve zevcesi feyi olmuş olur. Çünkü dari harbden çıktığı zaman kendisi masumünnefs bulunmadığı cihetle emval ve evlâdı kendisine tebean masumiyeti haiz bulunmamışlardır. Vakıâ badehu islâmiyeti kabul etmekle kendisi masuniyyet ve masumiyyet kesbetmiş ise de bu hal, iki darin tebayünü zamanına müsadif olmuşdur. Tebayüni dareyn ise tebeiyyetin sübutüne manidir. Binaenaleyh küçük çocukları da kendisine tebaiyyetle müslüman olmuş olmazlar. İhtilâfı dar, şer'î hükümlerde tebaiyyete manidir.

312 — : Bir çocuk, harbî bulunan ebeveyninden biriyle veya her ikisiyle beraber esir edilecek olsa onların dinine tabi bulunmuş olur. Gerek dari harbden çıkarılmış olsunlar ve gerek olmasınlar. Bilâhare ebeveyni vefat etse de o çocuk — bizzat islâmiyeti kabul edinceye kadar — yine ebeveynine tabi bulunur. Onların vefatiyle bu tebaiyyet munkati olmaz. Çünkü tebaiyyetde hükmün bekası için aslın bakası şart değildir.

313 — : Bir çocuk anasile babasından biriyle olmaksızın esir edilerek dari harbden dari islâma çıkarılmış olsa dari islâma tebeiyyetle müslüman sayılır. İhtilâfı dâra mebni ebeveynine tabi olmaz. Bu halde tebeiyyet, ebeveynden dâra intikal etmiş olur.

314 — : Evvelâ ana ile babadan biri dari islâmda islâmiyeti kabul edib de badehu kendisi esir edilerek dari harbden çıkarılmış olan bir çocuk, o müslüman olan ana ve babaya tebean islâmiyeti haiz bulunur. Çünkü bu takdirde ihtilâfı dâr, bertaraf olmuş olur.

315 — : Bir harbî, islâmiyeti kabul edib de henüz dari harbde iken bir müslim tarafından amden veya hata tarikiyle öldürülecek olsa bu katil üzerine yalnız keffaret lâzım gelir, kısas ve diyet icab etmez. Çünkü maktul, düşman bir kavme mensub bulunmuşdur. Bu, İmamı Âzama göredir. İmam Ebu Yûsüf'e göre hata suretinde diyet iktiza eder.

«(İmam Şafiîye göre hata suretinde diyetle beraber keffaret de lâzım gelir. Amd suretinde ise kısas icab eder.)

316 — : Mücahidlerin muhasara etdikleri bir belde ahalisinden bir kısmı; islâmiyeti kabule mail, bir kısmı da yurdlarında kalmak üzere akdi zimmete talib olursa bakılır: eğer o beldede islâm ahkâmını icraya, baş gösterecek düşmanları tenkile kadir bir islâm kuvveti bırakılması mümkün ise ahalinin bu arzuları is'af edilir. Fakat bu cihet mümkin değilse yalnız islâmiyeti kabul etmek isteyenlerin arzuları is'af edilir ve kendileri beldelerinde bırakılır. Zira müslümanlar, kendi yurdlarından çıkarılıb başka taraflara gitmeğe icbar edilemez. Zimmeti kabul etmek isteyenler ise dari islâma çıkmaya muvafakat etmezlerse arzuları is'af edilmez. Çünkü bu halde bunların talebleri zimmet talebi değil, bir sulh talebi demekdir. Sulh ise bir maslahat bulunduğu takdirde kabul edilir.

317 — : Mücahidlerin muhasara etdikıeri bir belde ahalisi, islâmiyeti kabul edib kendi aralarında bir mikdar islâm kuvvetinin bırakılmasını rica ettikleri takdirde bakılır: eğer aralarında bırakılacak islâm kuvveti, kendi kendilerine muharebeye kadir, melhuz düşman harekâtını tenkile muktedir görülürse bırakılması caiz olur. Eğer kendileri buna bizzat muktedir olmayıb da islâmiyeti kabul eden o belde ahalisinin birlikde hareketine muhtac bulunurlarsa o ahalinin de islâm ordusunun çekilib gitmesinden sonra irtidad ederek o kuvvete saldırmalarından korkulmazsa yine bırakılması caiz olur. Bu suretde kendilerine bir emîr tayin edilerek aralarında islâm ahkâmının cereyanı temin edilmiş olur. Fakat irtidadlarından korkulursa aralarında o islâm kuvvetinin bırakılması — onları tehlükeye atmak demek olacağından — caiz olmaz. Siyeri Kebîr, Mebsut, Bedayi.

HARBDE VERİLEN EMANIN MAHİYETİ, RÜKNÜ, NEV'İ VE ŞARTI :

318 — : Muharib düşmana iktizasına göre eman verilebilir. Bu eman, emniyete nailiyeti hakkında düşmana verilen söz veyahut yapılan işaret demekdir. Binaenaleyh emanın rüknü, emana delâlet eden şeylerdir. Bu bakımdan eman, şu üç nev'e ayrılır: (Emanı sarih), «Sana eman verdim, sen eminsin» denilmesi gibi. (Eman bilkinaye», «Geliniz, korkmayınız» denilmesi veya parmakla semaya doğru işaret edilmesi gibi. (Eman bilkitabe) emanname gönderilmesi gibi. Istılahat kısmına müracaat!.

319 — : Eman hâdisesi, bazan kendi kendine tahakkuk eder. Ezcümle bir müslimin dari harbde kendisiyle evlenib dari islâma çıkarmış olduğu bir kitabiyye, emana nail bulunmuş olur, kendisine ayrıca eman

verilmeğe lüzum yokdur. Çünkü bir müslim ile evlenmiş olmakla zimmeti kabul etmiş bulunur.

320 — : Her hangi bir lûgat ile verilen eman muteberdir. Velev ki kendisine eman verilen şahıs, bu lûgate muttali olmasın. Elverir ki bu söylenilen sözü işitmiş olsun.

Düşmana anlayabileceği bir lûgatle hitab edilmemesi, eman veren tarafa müteveccih bir noksandır. Bundan dolayı diğer tarafın emandan mahrum edilmesi, bir gadr demek olacağından caiz görülemez. Ömer-übnül Hattab Hazretleri tarafından kumandanlarına gönderilen bir mektubda bu cihet ihtar olunmuştur.

Maahaza emana hakkullah, teallûk etmekdedir. Allah Tealâ ise bütün lûgatlere âlimdir. Düşmanın söylenilen lûgate muttali olub olmadığı ise bize nazaran bir batınî emirdir. Binaenaleyh buna hükümleri tâlik etmek, gayri mümkündür. Sebebi zahirî ise bu hususta kâfidir. O da eman için kullanılan sözün işidilmiş olmasıdır.

321 — : Emanlar, müddet itibariyle (emanı muvakkat), (emanı mutlak), (emanı müebbed) nevilerine ayrılır. Kendilerine eman verilenlerin muayyen, mahdud olub olmamaları itibariyle de (emanı has), (emanı âm) nevilerine ayrılmışdır. Istılahlar kısmına müracaat!.

322 — : Emanlar, bazan bir şart ile mukayyed olur. Böyle şart. mukarin olan bir eman, mücerred kavl ile sabit olur, şartın tahakkukuna tevakkuf etmez. Bu hususda mefhumı şart, bir hüccet değildir.

Meselâ: bir düşman neferi: «Bana eman veriniz, size şu kadar düşman kuvvetinin bulunduğu yeri göstereyim» deyib de bunun üzerine kendisine eman verildiği halde gelib gösterdiği yerde o kuvvet mevcut bulunmasa yine kendisi eman dairesinde bulunmuş olur. Bu halde evvelki emîn bulunduğu mahalle gönderilir. Şayed orası fethedilmiş ise dari harbden diğer bir emîn olacağı mahalle i'zam edilir.

«Yanınıza gelib müslüman olmak üzere bana eman veriniz.» denildiği takdirde de hüküm böyledir. Şöyle ki: kendisine bu vechile eman verilen bir harbî, aldığı müsaade üzerine islâm ordugâhına geldiği halde islâmiyeti kabulden imtina etse kendisine tecavüz olunamaz, belki evvelce emin bulunmuş olduğu mahalle gitmesine müsaade olunur.

Fakat «islâmiyeti kabul etmediği takdirde emanda olmayacağı» evvelce şart edilmiş bulunur da buna rağmen islâmiyeti kabulden nükûl ederse feyi olarak müslümanların arasında kalmaya mecbur tutulur.

Kezalik: bir harbîye «hiyanetde bulunmaması veya müslümanlara yol göstermesi veya silâhlarını saklamayıb teslim etmesi» gibi bir şart ile eman verildiği halde bu şarta riayet etmese kendisine verilen eman, zail ve hakkında harbî ahkâmı carî olur.

323 — : Düşmana eman verecek olanlarda aranılan şart ise şunlardan ibaretdir:

(1) : Eman veren zatlar, müslim olmalıdırlar. Binaenaleyh gayri müslimler, müslümanlar namına eman veremezler. Velev ki islâm mücahidleri arasında bulunarak düşman aleyhine harbe iştirâk etmiş olsunlar. Çünkü bunların hüsnüniyetle hareket etdiklerine, müslümanların maslahatlarına riayet eylediklerine itimad olunamaz. Meğer ki eman vermeleri için kendilerine bir müslim tarafından emr edilmiş olsun; o takdirde eman verebilirler.

(2) : Eman verenler, âkil olmalıdırlar. Binaenaleyh mecnunların, şuurları muhtel kimselerin verecekleri eman bâtıldır. Çünkü bu eman, hatarlı bir şeydir. Bunun üzerine mesalih de, mefasid de terettüb edebilir. Bu halde bunları güzelce anlayabilmek, avakıbına nazar edebilmek için fazla bir akla malikiyet lâzımdır.

(3) : Baliğ olmalıdırlar. Binaenaleyh çocukların verecekleri eman, muteber değildir. Çünkü bülûğdan evvel akıl tekemmül etmiş olamaz ve baliğ olmayanlar, bir takım ahkâm ile mükellef bulunmazlar. Artık riayetiyle mükellef olamayacakları bu gibi şeylere müdahale etmemeleri iktiza eder. Meğer ki cihada me'zun bulunsunlar. O takdirde eman verebilirler.

Fakat İmam Muhammede göre mürahik olan gayri baliğler, cihada mezun bulunsunlar, bulunmasınlar eman ita edebilirler. Çünkü bunlar, imana ehil olduklarından emana da ehildirler, verecekleri bir emanda bir mahzur görülürse veliyyül'emr tarafından telâfisi kabildir. Bedayi.

«(İmam Mâlik ile İmam Ahmedin ictihadları da bu vechiledir.)

324 — : Eman itası hususunda hürriyet şart değildir.

Binaenaleyh harbe mezun olan müslim bir köle de düşmana eman verebilir. Gayri mezun bir kölenin eman verib vermemesi meselesi ise müctehidler arasında ihtilâflı bir mevzudur.

Bütün bu meseleler, müslümanlıkda kölelerin insanî ve siyasî hukukuna ne kadar riayet edildiğini göstermekdedir.

325 — : Eman verebilmek için erkek olmak da şart değildir.

Binaenaleyh islâm kadınlarının da eman vermeleri sahihdir. Çünkü akıllı bir kadın, eman verilmesindeki hikmet ve maslahatı takdirden âciz değildir. Kendisi de icabı halinde cihada iştirâke ehildir.

«(Maliki fukahasından Suhnûn'a göre kadınların verecekleri eman, veliyyül'emrin iznine mevkufdur. Mâcişuna göre de efraddan herhangi birinin vereceği eman, veliyyül'emrin iznine mevkuf bulunur.)

326 — : Dari harbde bulunan müslim bir tâcir veya esirin veya orada islâmiyeti kabul edib duran her hangi bir şahsın müslümanlar namına eman vermesi muteber değildir. Çünkü bunlar, dari harbde bulundukca serbest harekete mâlik değildirler. Bunlar, islâm ordusunun vaziyetine muttali olamazlar. Bunlar, düşmanın menfaatine âlet olmak

la ve kendi şahsî menfaatleri düşüncesiyle hareket etmekle müttehem bulunabilirler.

327 — : Asıl emanın şartına gelince bu da verilecek emanın bir hikmet ve maslahata müstenid olmasından ibaretdir.

Meselâ: İslâm ordusunda bazı noksanlar mevcut, düşman ise kuvvetli olup harbe devam edebilecek bir tarzda mücehhez bulunduğu takdirde vaki olacak talebe mebni kendisine eman verilir, bundan istifade edilerek noksanları ikmale fırsat elde edilmiş olur. Bu bir muvakkat mütareke demekdir.

Böyle bir faideye müstenit olmaksızın herhangi bir müslüman tarafından verilmiş olan eman, veliyyül'emr tarafından usulü dairesinde nakz edilebilir. Ve mafevkinin emrini, müsaadesini almaksızın böyle faidesiz bir eman vermeğe müsareat eden zat, bunun memnu bir hareket olduğunu bildiği takdirde te'dib olunabilir. Çünkü bu hareketiyle isaeti edebde bulunmuş, bu cüretiyle siyasete ve tedbiri imarete halel vermiş olur. Maahaza verdiği eman, yine sahihdir.

328 — : Bir müslümanın bir islâm zümresinin bir maslahata müstenid olarak düşmana vermiş olduğu emana, aşağıda bildirileceği vechile bütün müslümanlar tarafından riayet edilmesi icab eder. Bu da islâm hükûmetinin millî hâkimiyet esasına istinat etmesinin bir neticesidir.

Malûm olduğu üzere islâm cemiyetinde her ferdin büyük bir kıymeti, mühim bir salâhiyeti vardır. Binaenaleyh herhangi bir ferdin verdiği bir emana bütün o cemiyet efradının riayet etmeleri, mütekabil bir vecibedir. Yine bu millî hâkimiyet umdesine müsteniddir ki, veliyyül' emr vefat etmekle kendisinin tayin etmiş olduğu memurlar, mün'azil olmazlar. Zira veliyyül'emr, millet efradının bir vekili, bir mümessilidir, onun tayinleri millet namınadır. Artık kendisi vefat edince — müvekkilleri olan efradı millet mevcud olduğundan — tayin etmiş olduğu memurlar, mün'azil olmayıb vazifelerine devam ederler.

Bir hadisi şerifde: (المسلمون تتكافا دماءهم و يسعى بذمتهم ادناهم) buyurulmuştur. Yani: müslümanlar kanları — kısas ve diyet hususlarında — müsavidir. Onların en azı veya en aşağı tabakadaki ferdi bile onların ahd ve emanına müsareat eder, onlar gibi ahd ve eman itasına müstahik bulunur.

Bu hadisi nebevî, müslümanların arasında azlık çokluk itibariyle, ictimaî mevki itibariyle müsavatı ihlâl edecek bir fark bulunmadığını, bir müslümanın rakik bile olsa sair müslümanlar arasındaki millî hâkimiyetden hissedar bulunacağını göstermektedir. Siyeri Kebîr, Fethül'kadir, Hindiyye.

329 — : Efradı müslimîn tarafından verilecek bir emanın sahih ol-

ması, hikmeti ictimaiyye ve menfaati âmme bakımından da muvafıkdır. Çünkü bu eman, bazan telâfisi kabil olmayan bir fırsatın elden çıkarılmasına mani, büyük bir menfaatin husulünehâdim olabilir.

Meselâ: mahsur düşmanlardan bir şahsın bir mücahide hususî suretde müracaat ederek: «Eğer bana şimdi eman verirsen size kalemizin zaif tarafını gösteririm» veya «kale kapılarının açılmasını temin ederim» demesi üzerine kendisine verilecek eman, bu kabilden olabilir. Artık vereceği bir eman ile böyle bir menfaat temin eden bir mücahid, müateb olmamak lâzım gelir.

330 — : Veliyyül'emr tarafından: «Herhangi mücahidin düşmana vereceği eman bâtıldır» diye ilân edilmiş olduğu halde buna rağmen mücahidlerden biri, bir düşmana eman verecek olsa bu eman yine muteber olur. Çünkü mücahid için sabit olan velâyeti eman, veliyyül'emrin nehy etmesiyle zail olmaz ve böyle bir eman muteber olmadığı takdirde buna binaen kendisini dairei emanda gören düşmana gadr edilmiş olur. Şu kadar var ki, bir mücahidin böyle bir men ve ilâna rağmen düşmana eman vermeğe cüret etmesi, büyük bir isaet olacağından âmiri tarafından te'dib ve habs olunabilir.

Fakat veliyyül'emr tarafından düşmana hitaben: «Size mücahidlerden herhangi birinin vereceği eman muteber değildir» diye ilân edilmiş olursa artık verilecek emana riayet lâzım gelmez. Zira bu takdirde verilecek emanların nakz edileceği, evvelce ilâm edilmiş olacağı cihetle gadr - hiyanet mütesavver değildir. Siyeri Kebîr, Hidaye, Hindiyye.

HARBDE VERİLEN EMANIN HÜKMÜ VE KABİLİ NAKZ OLUB OLMAMASI:

331 — : Emanın hükmü, muharib düşman hakkında emniyetin sübutüdür. Çünkü eman mefhumu, bunu müş'irdir. Eman itasındaki maksad, bundan ibaretdir.

Binaenaleyh kendilerine eman verilen kimselerin ne kendileri öldürülür, ne de çoluk çocukları esir alınabilir, ne de mallarına, namuslarına tecavüz olunabilir. Bunun hilâfına hareket, islâm ahkâmınca büyük bir ma'siyet teşkil eder ve zamanı mucib olur. Zira emana nail olan bir düşmanın nefsi masum, malları mütekavvim olmuş olur. Şöyle ki: İmam Muhammedin beyanına göre müslümanlardan bir zat, harbî bulunan gayri müslim bir taifeye eman vermiş olduğu halde bundan haberdar olmayan sair bir kısım müslümanlar, baskın yaparak onların mallarını ahz, bazı erkeklerini katl, bazı kadınlarını da esir ederek badelkısme istifraş edecek olsalar, emandan haberdar olunca o malları ve kadınları iade etmeleri ve öldürdükleri erkeklerin diyetlerini ve istifraş etdikleri kadınların da mehrlerini vermeleri lâzım gelir.

Bu kadınlar, üç hayız görünceye kadar iade edilmezler. Bu müddet

içinde bir yedi adle tevdi olunurlar. Bu yedi adl, erkek olamaz, belki yaşlı, emin bir kadın olur. Şayed vaki olan istifraş neticesinde çocuklar doğacak olurlarsa bunlar babalarına tebean bilâ bedel hür olmuş bulunurlar.

332 — : Ehli ve ayali namına eman istihsal eden bir harbînin zevcesi ve nafakalarını verdiği büyük ve küçük oğlu ve kızı emana nail olmuş olur. Fakat nafakasını bizzat kendisi temin eden büyük oğlu ile nafakasını kocası temin eden büyük kızı bu emandan müstefid olamaz. Çünkü bu halde bunlar, ehl ve iyalden sayılmazlar. Hindiyye.

333 — : Düşman hükümdarı veya kumandanı tarafından elçi olarak islâm ordugâhına veya ülkesine gelen her şahıs, emindir. Çünkü harb ve sulh ancak elçi vasıtasiyle temin edilebilir. Bunların emin bulunmaları lâzımdır. Fakat bir şahsın elçi sayılması için mücerred kendisinin ifadesi kâfi değildir, belki bu hususda bir vesika ibraz etmesi lâzım gelir.

334 — : Sefaret için olduğu gibi ticaret için de islâm ordugâhına kabul edilen harbîler, emana nail bulunmuş olurlar. Fakat bunlar ordunun bazı noksanlarına veya düşmandan saklanılması icab eden bazı hallerine muttali olub da bunları müslümanların zararına olarak düşmana haber vermelerinden korkulurs kendileri göz hapsine alınır, bir muhafızın nezaretinde bulunur, dari harbe avdetlerine muvakkaten müsaade edilmeyebilir. Şayed harbin vaziyetine nazaran bunların firar etmelerinden endişe edilirse muvakkaten habisleri de caiz olur. Fakat bilâhare tahliyei sebilleri cihetine gidilince her vechile emniyet içinde bulunmalarına dikkat olunur ve emin olacakları mahalle kadar i'zam edilirler.

Meselâ: bunlar, islâm ordusiyle beraber bir gemi içinde bulunsalar sebilleri tahliye yapılınca denizde hangi bir hâlî veya tehlükeli bir adaya çıkarılmazlar. Belki emin olacakları bir mahalle çıkarılırlar ve kendilerine kifayet edecek kadar bir mal da verilir, icab ederse emin olacakları yere kadar götürülmeleri için kendilerine bir kuvvet de terfik edilir.

335 — : Emanın kabili nakz olub olmaması meselesine gelince: esasen eman, gayri lâzım bir akd mahiyetindedir. Bunun cevazı, bir hikmet ve maslahata müsteniddir. Binaenaleyh verilmiş olan bir emanın maslahata münafi olduğu anlaşılınca bunu veliyyül'emr, usulü dairesinde nakz edebilir. Şöyle ki: eman, bir emanı muvakkat ise bu, nakza hâcet kalmaksızın müddetin geçmesiyle nihayet bulur, yeniden muhasemat imkânı hâsıl olur. Şu kadar var ki, kendisine bu vechile eman verilmiş olan bir şahıs, dari islâmda bulunmakda iken müddet nihayet bulsa kendi me'menine = emin bulunacağı yere dönüb gidinceye kadar hakkında eman hükmü devam eder.

Fakat eman, bir emanı mutlak ise bunu nakz etmek iki tarik ile olabilir.

Birincisi: Doğrudan doğruya veliyyül'emr tarafından nakz edilmek tarikidir. Şu kadar var ki, ahde hiyanet edilmiş olmamak için nakz keyfiyetinin kendilerine evvelce haber verilmesi, badehu muharebeye başlanılması lâyıkdır.

İkincisi de bir mahsur kale veya belde ahalisinin dari islâma gelib istiman etdikleri halde bunu veliyyül'emrin nakz etmesi tarikidir. Bu takdirde gadrden ihtiraz için veliyyül'emrin şu yolda muamele yapması lâyık görülmekdedir.

Veliyyül'emr, bu vechile müracaat edenleri evvelâ islâmiyeti kabule dâvet eder, bunu kabul etmedikleri takdirde islâm zimmet ve himayesini kabul etmelerini teklifde bulunur. Bunu da kabul etmedikleri suretde kendilerini me'menlerine iade edib badhu harbe başlar. Fakat bunlar, kendi yurtlarına, kendi me'menlerine avdetden imtina ederlerse o zaman veliyyül'emr, bunlar için bir müddet tayin eder, bu müddet hitamına kadar avdet etmezlerse delâleten zimmeti iltizam etmiş sayılırlar, artık kendi yerlerine dönmelerine müsaade edilmez.

336 — : Bir düşman, kendi meneasiyle, istinad etdiği kuvvet ile beraber dari islâma gelmesi için eman dileyecek olsa veliyyül'emr muhayyer olur, bir mahzur görmezse eman verir, fakat bir mahzur görürse eman vermez. Çünkü meneasiyle beraber dari islâma veya is'âm ordugâhına gelecek bir düşmanın sui kasdinden emniyet hâsıl olmayabilir.

337 — : İslâm askerleri tarafından ses işidilemeyecek kadar uzak bir mesafede ve kendi kuvvetleri arasında bulunan bir düşman neferi, müslümanların bulundukları tarafa silâhsız olarak gelib de ses işidilecek bir mesafeden eman dilediği takdirde emana nail olmuş olur, artık kendisi feyi addedilemez.

Fakat islâm ordusunun arkasında veya sağ, sol cenahlarında silâhlı olarak dolaşmakda görülen bir düşman, eman için gelmekde olduğunu söylese de sözüne itibar olunmaz. Çünkü kendisinin bu vaziyeti, casusluğuna, sui kasdine delîldir. Binaenaleyh hakkında esir muamelesi yapılabilir. Siyeri Kebîr, Mebsut.

MUHARİB BİR DÜŞMANIN HAKKINDA VERİLECEK HÜKMÜ KABULE DAVET EDİLMESİ :

338 — : Veliyyül'emr veya naibi olan zat, harb esnasında vaziyete, icabı hâle göre hareket eder, düşmana eman verebileceği gibi hakkında verilecek herhangi bir hükme razı olmasını teklif de edebilir. Bu, biristinzaldir, düşmanın teslim olmasını, hakkında verilecek hükmü kabul etmesini kendisinden istemekdir.

339 — : İstinzal, iki suretle olur:

Birinci suret: Hak Tealâ'nın hükmüne nüzul etmelerini, yani haklarında hükmi ilâhî vechile muamele olunmasına razı olmalarını düşmandan istemekdir.

İmam Ebu Yûsüf'ün ictihadına göre bu vechile istinzal, caizdir. Çünkü muharib düşmanlar hakkındaki hükmi ilâhî, esasen malûm bulunmakdadır. Binaenaleyh düşman bu talebi kabul ederse veliyyül'emr muhayyer olur. Dilerse bunların mükatillerini öldürür, kadınlar ile çocuklar gibi gayri muhariblerini esir alır, dilerse hepsini esir alır ve dilerse hepsini zimmete, ahd ve emana nail eder.

Fakat bu vechile istinzal, İmam Muhammede göre caiz değildir. Zira bir muayyen düşman hakkında hükmi ilâhînin neden ibaret olduğu bizce malûm olmadığından ne vechile muamele yapılacağı bilinemez.

Maahaza Allah Tealâ'nın ve peygamberinin hükmü üzere yapılacak bir ahd ve emanın bilâhare bozulması, daha büyük bir cüret olabileceğinden tevakki edilmesi iktiza eder.

Şu kadar var ki istinzal talebi, düşman tarafından vuku bulduğu takdirde veliyyül'emr, bu düşmanı islâmiyete dâvet eder. İcabet ederlerse ahrarı müslimînden olarak canları da, malları da tecavüzden kurtulur. İmtina ederlerse katl ve esir edilemezler, belki haklarında ehli zimmet muamelesi yapılır. Artık dari harbe dönüb yeniden muhasemata başlamalarına müsaade edilemez.

İkinci suret — : Ehli islâmdan bir zatın vereceği hükme nüzul etmelerini, o hükmü kabul eylemelerini düşmandan taleb etmekdir. Düşman bu teklife razı olduğu takdirde bakılır: eğer o zat, muayyen ise birinci suretde beyan olunan şıklardan biriyle hükm eder. Muayyen değilse veliyyül'emr haklarında hükm etmek üzere münasib birini tayin eder veya bizzat kendisi müslümanların menfaatlerine en muvafık göreceği vechile hükm eyler. Nitekim zamanı saadetde Benî Kureyza gazvesinde tarafı nebevîden «Sa'd ibni Muaz Hazretleri hakem tayin buyurulmuşdu.

340 — : Müsaleha için sabık mesele vechile hüküm vermek üzere tayin edilecek zatın âkil, âdil, salih, kazfden dolayı gayri mahdud, müslim bir erkek olması lâzımdır. Tayin edilecek hakem, kadın olursa katlden başka bir vechile vuku bulacakhükümleri caiz olur.

Bazı rivayetlere nazaran bu hususda tayin edilecek şahıs; fâsik, mahdud veya zimmî olsa da hükmü caiz olur.

341 — : Düşman, kendilerinin intihab edecekleri bir kimsenin hükmüne razı olacaklarını dermeyan ederse bakılır: eğer lâzım gelen vasıfları haiz bir kimseyi hakem intihab ederlerse onun vereceği hüküm muteber olur. Fakat tayin edecekleri kimse, bu vasıfları haiz bulunmazsa

hükmü caiz olmayacağından başka birini intihab etmeleri kendilerine teklik olunur. Bu teklife rağmen intihabdan 'imtina ederlerse veliyyül' emr, gadr şaibesinden tevakki için kendilerini evvelce emin bulundukları yerlerine iade eder, bu mükâleme için dari islâma eman ile gelmiş sayılacakları cihetle kendilerine bir gûne tecavüz olunamaz. Muhiti Serahsî, Bedayi, Hindiyye.

HARBİLER İLE YAPILACAK MÜŞALEHALARA DAİR MESELELER:

344 — Harbî denilen gayri müslim düşmanlar ile lüzumunda muharebede yapılacağı gibi indel'icab mütareke, müraveze - mükâlemei sulhiyye ve müsaleha da yapılabilir.

Müsaleha gibi uzun müddetli akdlerde muahedename tanzimi de şer' an mültezimdir. «Hüdeybiyye müsalehanamesi» bunun pek mükemmel bir nümunesidir. Müteakib asırlardaki muahedenamelerde kısmen bu nümuneye uygun bir tarzda tanzim edilmiştir.

Kitabül'muahede denilen bu vesikalar, müsaleha şeraitini ihtiva eder. iki muhasım tarafın imzalarını muhtevi bulunur.

343 — : Müsalehanın rüknü, muahede, müsaleha, sulh, müsalemet, müvadea mühadenet gibi muharebeye hitam verildiğini müş'ir olan tabirlerden ibarettir. Bu kelimeler için ıstılah kısına müracaat!.

Müsalehanın şartı ise bir maslahat ve zaruretin tahakkukudur. Şöyle ki:

Müslümanlarca sulh ve salâh dairesinde yaşamak, esasen bir umdedir. Fakat bu, kabil olmadığı takdirde istihdaf edilen ulvî bir gayeye vüsul kabil oluncaya kadar muharebe ve mücahedeye devam etmek iktiza eder. Şu kadar var ki: bazan bu gayeye vüsul, muvakkat bir zaman için müşkil veya müteazzir görülebilir, islâm ordusunun vaziyeti düşmanı tenkile, takib ettiği gayeyi tamamen elde etmeğe gayri kâfi bulunabilir. İşte böyle bir sırada düşman tarafından vaki olacak bir sulh teklifinden istifade edilmesi pek muvafık olacağı gibi icabında böyle bir teklif, müslümanlar tarafından da dermeyan edilebilir. Hattâ bizzat veliyyül'emr muharib bir düşman ile veya o düşmandan bir fırka ile müsaleha yapabileceği gibi müslümanlardan bir zümrede görecekleri lüzuma binaen kendilerini alâkadar eden bir harb sahasında düşman ile sulha karar verebilir. Çünkü sulh, maslahat ve menfaat esasına istinad etmekdedir. Bu esas, mevcud olunca müsaleha yapılmasında bir mahzur kalmaz. Nitekim vaktiyle salâhiyetleri vasi olan kumandanlar, mensub oldukları merkezlerin reyini istihsal etmeksizin muharib düşman ile sulha karar veregelmişlerdir.

«(Şafiîlere göre de bütün gayri müslimler ile veya bir iklimde bulunan gayri müslimler ile muahede akdi veliyyül'emr ile onun naibine

mahsusdur. Fakat bir belde hakkında veya bir iklimin bir kısmı hakkında görülecek maslahata mebni musaleha akdine o iklimin valisi de salâhiyetdardır. Şu kadar var ki, mümkin olduğu takdirde veliyyülemrden istizan etmesi icab eder.)

344 — : Yapılacak bir musalehadan dolayı müslümanların düşmandan cu'l = bir mikdar harb tazminatı almaları caiz olduğu gibi bilâkis müslümanların da ıztırar halinde düşmana böyle bir mikdar tazminat vermeleri caiz olur. Çünkü bununla düşmanın şerri filhal def edilmiş, ileride müslümanların harb edebilmeleri için bir istidad elde edilmeğe çalışılmış olur. Binaenaleyh bu da bir nevi mal ile, can ile mücahede sayılır.

345 — : Düşmandan alınacak cu'l = tazminatı ilâhiyye, eğer kendi taraflarından elçileri vasıtasiyle gönderilmiş olursa bu, cizye mahiyetinde olarak tamamen beytülmale vaz olunur. İslâm ordusunun düşmanı harb sahasında sıkıştırması neticesi olarak istihsal edilmiş bulunursa ganimet emvalinden sayılarak ona göre muamele yapılır.

346 — : Müsaleha, ya bir müddetle mukayyed olur veya müebbed bir suretde yapılır. Bu cihetle müsaleha, ya bir emanı muvakkat veya bir emanı müebbed mahiyetinde olacağından bunu bizzat veliyyül' emr ve naibi olan zat yapabileceği gibi harbi idareye tayin edilmiş olan emir de yapabilir. Çünkü harbe mezuniyet, harbin tabilerinden olan hususlara da mezuniyeti müstelzimdir.

Fakat veliyyül'emr, kumandanlarını sulh yapmakdan, zimmet akd etmekden sarahaten men etmiş olursa artık kumandanlar, bunu yapamazlar. Şayed bu men'a rağmen bir kumandan, düşman ile sulhde veya akdi zimmetde bulunub da badehu keyfiyeti veliyyül'emre inha etse bakılır: eğer veliyyül'emr, muvafık görüb de razı olursa sulh ve akdi zimmet, tenfiz olunur. Ve eğer razı olmayıb başka bir vechile muamele yapılmasını emr, düşman da bunu kabul ederse o vechile muamele yapılmasını emr, düşman da bunu kabul ederse o vechile hareket edilir. Fakat düşman bu vechi kabul etmezsehali· sâbık avdet eder. Şu kadar var ki, düşman bu sulh veya akdi zimmetden evvelki vaziyetini almadıkca kendisine hemen harb açılmaz.

347 — : Müsaleha müddeti görülen lüzuma göre uzun veya kısa olabilir. Bu cihet, veliyyül'emrin ictihadına, görülen lüzumun derecesine tabidir.

«(Şafiî fukahasına göre fazla bir zaruret görülmediği takdirde dört aylık müsaleha = mütareke yapılması caizdir. Zaruret halinde ise yapılacak müsalehalar, nihayet Hudeybiyye muahedesine müsavi bir müddetle olmalıdır ki bu müddet, meşhur olan kavle nazaran on·senedir. Maahaza lüzum görülürse bu müsaleha müddeti, yine onar sene olmak üzere yeni akidlerle temdid edilebilir.)

348 — : Müsalehanın hükmüne gelince: Bu da iki tarafın kitale nihayet verib biri birinin canına, malına, evlâd ve iyaline tecavüz etmekden vaz geçmelerinden, bir emn ve eman içinde yaşamalarından ibaretdir. Artık hiç bir müslüman, ehli islâm ile muvadeada bulunan bir kavmin hukukuna tecavüz edemez. Şayed bazı müslümanlar, kendi başlarına o kavmin memleketine gidib oradan bir mali veya bir kadını kahren ahz ile dari islâma çıkarsalar bunlara mâlik olamazlar. Binaenaleyh bir kimse bu kadını onlardan satın alacak olsa ona mâlik olamayacağı cihetle onu istifraş etmesi hâlâl olmaz.

349 — : Müslümanlar ile müsaleha yapmış olan bir milletin efradından bir taife, müslümanlar ile aralarında müsaleha bulunmayan diğer bir milletin ülkesine gidib orada ikamet etseler müslümanlar, bu ikinci millet ile harbe başladıkları takdirde o taifeye tearruz edemezler. Onlar kendi ülkelerinde imiş gibi eman içinde bulunurlar, kendi ülkelerinden çıkmış olmakla müsalehanın bahşettiği emandan mahrum kalmış olmazlar.

350 — : Müslümanlar, kendileriyle müsaleha yapmış oldukları kavmin eman verdiği diğer bir kavmin hukukuna da tecavüz edemezler. Şöyle ki: müslümanlar ile müsaleha yapmış olan bir milletin ülkesine diğer bir milletin efradından herhangi bir şahıseman ile girdikten sonra oradan çıkarak eman istihsal etmeksizin dari islâma girecek olsa kendisine tearruz olunamaz. Bilâkis müsaleha yapmış olan milletin bir ferdi gibi emanda bulunur. Çünkü müsaleha yapmış olan milletin ülkesine eman ile girmiş olmakla âdeta onların efradından bulunmuş gibi olur.

Fakat bu şahıs, müslümanlar ile sulh yapmış olan milletin ülkesinden çıktıkdan sonra kendi memleketine avdet eder, bilâhare islâm memleketine gelecek olursa bu emandan müstefid olamaz, hakkında harbî muamelesi carî olur.

351 — : Biri birinden esir almamak veya esirleri öldürmemek şartiyle yapılan müsaleha, hükmüne riayet olunur. Meğer ki düşman bu şarta riayet etmesin, o zaman müslümanlar mukabelei bilmisilde bulunabilirler.

352 — : Rehn teatîsi suretiyle yapılan müsaleha hükmüne riayet icab eder. Şöyle ki: islâm hükûmeti, bu hâcet görüldüğü takdirde rehn almak ve rehn vermek suretiyle müsalehaya muvafakat edebilir. Fakat düşmanın rehn olarak elde edeceği müslümanlara suikasd etmesi melhuz olursa bunların rehn verilmesi caiz olmaz. Bu hususda veliyyül'emr, zannı galibine göre hareket eder.

Nitekim bir mühim iş için dari harbe gönderilecek sefirler hususunda da bu vechile hareket olunur. Yani: haklarında suikasd edileceği melhuz ise gönderilmelerinden sarfınazar edilir. Hattâ bu halde sefir tayin edilecek, zat, gitmekden imtina ederse kendisine veliyyül'emr tarafın-

dan cebr edilemez. Fakat zannı galibe nazaran böyle bir tehlüke melhuz değilse gitmesiiçin cebr edilebilir. Çünkü âmmenin menfaati bunu icab eder.

353 — : Müsalih bir düşman, kendi elinde rehn olan müslümanları katl etse müslümanların da kendi ellerinde rehn olan gayri müslimleri katl etmeleri caiz olmaz. Velevki müsaleha esnasında böyle bir şart dermeyan etmiş olsunlar. Çünkü böyle bir şart, bâtıldır. Müslümanların ellerindeki rehinler, dari islâmda eman dairesinde bulunurlar, düşmanın gadrına karşı mukabeleten gadrda bulunmak, islâm şiarına münafidir Şu kadar var ki, bu halde veliyyül'emr — âtiyen beyan olunacağı üzere — müsalehayı nakz edebilir.

354 — : Müsalehaların sıfat ve mahiyetine gelince bunlar, bu itibar ile gayri lâzım, nakza muhtemil birer akidden ibaretdir, iki tarafdan her biri bunu usulü dairesinde nakz edebilir.

Bir müsalehanın devam edebilmesi için ya bunun bekası, her iki taraf için faideli olmalı veya bundan müstefid olan taraf, kendi kahir kuvvetiyle bunun devamını temin edebilmelidir. Aksi takdirde, müsalehaların bekasını temin edecek bir kat'î müeyyide mevcud değildir.

Ancak müslümanlık, kendi mensublarına verdiği dinî, ahlâkî bir terbiye ile müslümanların müsaleha ahkâmına pek ziyade riayet etmelerini temin etmişdir. Bir âyeti kerîmede: (والله لا يحب الخائنين) buyurulmuşdur ki, sebebsiz yere nakzı ahd edenler hakkında büyük bir tehdidi mutazammındır.

Bir hadisi şerifde de: (المسلمون عند شروطهم) buyurulmuştur ki, ehli islâmın yapdıkları şartlara, ahdlere riayet etmeleri lüzumunu göstermekdedir.

Diğer bir hadisi nebevîde de: (والعهود وفاء لا غدر = ahdlerde vefa vardır, hiyanet yokdur) buyurulmuşdur. Yani: ahdler, mukaveleler vefadan, yerine getirilmekden ibaretdir, gadr ve hiyanetden ibaret değildir.

Hazreti Ömer'in: (الشرط املك) dediği de malûmdur. Yani: şart, insana pek ziyade mâlikdir, hâkimdir. İnsan yapdığı şartın, verdiği sözün hükmü altında bulunur, onu ibka etmesi icab eder.

«Gadr mukabilinde vefa, gadra gadr ile mukabeleden hayırlıdır», «Emaneti sana tevdi edene teslim et, sana hiyanet etseler de sen hiyanetle mukabelede bulunma.» vecizeleri müslümanlıkda birer ahlâkî düsturdur.

355 — : Bir müsalehanın nihayet bulması, ya müddetinin nihayet bulmasiyle veya iki tarafdan birinin veya her ikisinin fesh ve nakz et-

nesiyle vücude gelir. Şöyle ki:

Eğer bir müsaleha, muvakkat bir zaman için akdedilmiş ise bu zamanın hitamı bulmasiyle sulh, nakza muhtaç olmaksızın nihayete ermiş evvelki hal avdet eylemiş olur. Bu halde müslümanlar, o müsalih kavme karşı hemen harb açabilirler. Şu kadar var ki, bu muvakkat müsalehaya binaen muahid millete mensub'olub da dari islâma gelmiş bulunan şahıslar hakkında bu müddetin bitmesi üzerine hemen harbî muamelesi yapılamaz. Belki bunlar kendi me'menlerine avdet edinceye kadar emin bulunurlar. Çünkü bunlara tearruz, gadr ve tagrîri îham eder, bundan taharruz ise müslümanlarca bir vecibedir.

356 — : Muvakkat olan bir müsalehanın müddeti hitam bulduğu halde düşman: «Eğer bize karşı harb açarsanız elimizde rehnleri veya esirleri öldürürüz» diye tehdide kalkışacak olsalar da yine kendilerine karşı harb açılması caiz olur. Çünkü bu takdirde — sulh müddeti hitama ermiş olduğundan — münakid bir muahede nakz edilmiş olmayacakdır. Belki düşman tarafındanislâm hukukuna bir tecavüz vuku bulmuş olacakdır. Maamafih bu tehdide mebni harbden vaz geçmek, bazan müslümanlar hakkında rehnlerin veya esirlerin öldürülmelerinden daha vahim neticeler tevlid edebilir. Siyeri Kebîr, Mebsut. Hindiyye, Reddi Muhtar.

HARBİLERLE YAPILAN MÜSALEHANIN BOZULMASINA DAİR BAZI MESELELER :

357 — : Bir müsaleha, muvakkat olsun olmasın bunun nakz edilmesi ya sarahat veya delâlet tarikiyle olur.

Sarahaten nakz, muahedenin bozulduğunu şifahen veya tahriren bildirmekle olur.

Delâleten nakz da muahede ahkâmına muhalif hareketle vücude gelir.

358 — : Mütareke veya müsalehayı veya ahd ve emanı fesh ve izaleye dair düşman tarafından gönderilen tahrirata «kitabünnakz» denir. Bunun düşman hükümdarı veya salâhiyetli kumandan tarafından gönderildiği sabit olmadıkca mealiyle amel ve düşman üzerine hücum olunamaz. Bu yoldaki bir mektub, musanna olabileceği cihetle bunun beyyine ile sübutü lâzımdır. Bu hususda iki müslim, iki zimmî veya iki harbî şahid olabilir.

359 — : Müsalehayı fesh etmeğe «nebzi ahd» de denir. Nebzi ahd hususunda müslümanlar, hikmet ve maslahata, ileai zarurete göre hareket ederler. Şayed nebzi ahde lüzum görülürse keyfiyetin veliyyülemr tarafından muahid olan milletin hükümdarına evvelce tebliğ edilmesi icab eder. Şayed müsaleha, o milletden alınan bir bedel mukabilinle muayyen bir müddet için akd edilmiş ise o bedelin mütebaki müdd

te aid olan kısmını da kendilerine iade etmek lâzım gelir.

Maamafih bu tebliğ ve ilâm üzerine düşman hükûmeti, fesh hâdisesini memleketlerinin her tarafında ilân ve muahedeye binaen tahrib ve tahliye etmiş oldukları kal'aları tamir, dağılmış olan askerî kuvvetleri müstahkem mevkilerine celb edinceye kadar bu düşman ile muhasamata başlanılması — gadrdan taharruz için — müslümanlarca caiz görülmez. Böyle bir hareket, kendilerini dairei emanda gören bir kavme karşı harb açılmış gibi addolunur.

460 — : Müsalih bir düşmanın elinde rehn olarak bazı müslümanlar bulunduğu halde görülen bir maslahata binaen müsalehayı nakz etmek istenilse bakılır: eğer müsalehanın bozulması halinde bu müslümanların öldürülecekleri melhuz ise nakz cihetine gidilmez. Müsaleha, gerek muvakkat ve gerek müebbed olsun. Fakat böyle bir korku melhuz olmaz, rehnleri kurtarmak kabil olur veya rehnler evvelce dari harbde vefat etmiş bulunur veya kendileri ölüm tehlükesini göze alarak buna rıza gösterirlerse o zaman müsalehanın nakzı caiz olabilir.

«(Eimmei selâseye göre müslümanların yapdıkları muahedelere her halde vefa ve riayet etmeleri lâzımdır. Bunu müddetinden evvel bozmaları caiz olamaz. Meğer ki düşmanın sulhü bozacak bir hiyanetinden korkulsun, yani: muahid olan düşman tarafından böyle bir hiyanet emaresi zahir olsun.)

461 — : Müsalih bulunan düşman hükûmeti tarafından dari islâma bir eşkiya çetesi gönderilib yolların kesilmesi gibi haller, sulhü delâleten bozmak demekdir.

Şayed müsalih kavme mensub bir düşman çetesi, hükûmetlerinin izni olmaksızın gelib de islâm diyarında yol kesiciliğe cüret edecek olsa bakılır: Eğer bunlar, menea sahibi olmayan bir kaç kişiden ibaret iseler bunların bu hareketleri delâleten nakzı ahd demek olmaz. Binaenaleyh bu cüretlerine nihayet verdikleri takdirde haklarında harbî muamelesi yapılmaz.

Fakat bunlar, menea sahibi bir cemaat olub da hükümdarlarının ve memleketleri ahalisinin izinleri olmaksızın bu yol kesicilik cinayetine teşebbüs etmiş bulunurlarsa yalnız kendi haklarında müsaleha ahkâmı bozulmuş olur.

Binaenaleyh bunların haklarında harbî muamelesi yapılarak katl veya esir edilmeleri caiz olur. Çünkü bu hareketleriyle kendi haklarında müsaleha ahkânının nakzına sebebiyet vermiş olurlar.

462 — : Düşman, nakzı ahd etdiği takdirde müslümanlar, kendi ellerinde rehîne bulunan kimseleri katl etmezler. Belki bunların sebillerini tahliye ederler. Erkek iseler me'menlerine isal edilirler. Kadın ve çocuk takımından iseler ehillerine teslim olunurlar.

363 — : Dari harbde bulunan bazı müslümanlar, gadren katl edilecek olsalar veliyyül'emr, maslahata göre hareket eder. Şöyle ki: muvafık görürse muahedeyi — düşman tarafından vaki olan bu hiyanete binaen — bozarak harbe başlar, dilerse maktullerin diyetlerini almakla iktifa eder. Şayed düşman taraf, katilleri teslim ile maktullerin diyetlerini tediye şıklarından her birini kabul ederse veliyyül'emr, yine muhayyer olur. Dilerse katilleri alarak — kısasen değil, muharib olduklarına binaen — öldürür veya kendilerini istirkak eder. Ve dilerse diyetlerini almak cihetini iltizam eder. Gerek istirkak edilen katiller ve gerek alınacak diyetler, maktullerin varislerine aid bulunur.

Düşman tarafından bilmükabele verilmiş rehnler mevcud olduğu takdirde ise bunlar, hür kimseler ise dari harbe iadelerine müsaade olunur. rakik kimseler ise iadelerine müsaade olunmaz. Belki dari islâmda satılıb semenleri dari harbe gönderilir. Çünkü düşman, müslümanların verdikleri rehnleri müslümanlara aynen iade etmedikleri halde onların verdikleri rehnleri müslümanların aynen iade etmeleri, büyük bir vehn ve za'f eseri sayılabilir. Meğer ki bunların böyle satılmalarında müslümanların aleyhine olarak bir mahzur bulunsun. O zaman aynen iadeleri cihetine gidilir.

464 — : Düşman tarafından mukabeleten verilmiş olan rehinler, cevahir vesaire gibi eşya ve emtia kabilinden şeyler olduğu takdirde veliyyül'emr, bu rehinleri beytülmalde hıfz etdirir. Düşman, maktul rehnlerin diyetlerini verdiği halde veliyyül'emr, bunları hemen düşmana iade etmez, belki diyetleriyle bunların kıymetlerini nazara alır. Diyetlerin mikdarı ziyade ise bu rehnleri iade eder. Fakat bunların kıymetleri fazla ise iadesine müsaade etmez. Tâ ki düşman, bu hususda islâm hükûmetine tarziye versin. Zira hemen iade takdirinde müslümanların vehnleri, manevî zararları iki kat olmuş olur. Şöyle ki: düşman, hem müslümanların rehnlerini katl etmiş, hem de verdiği diyetlerden daha kıymetli olan kendi rehnlerini kurtarmış bulunur. Siyeri kebîr, Velvaliciyye, Bahri Raik, Tatar Haniyye.

FETHİN MAHİYYETİNE VE GANİMET MALLARININ TAKSİMİNE, İDARESİNE MÜTEALLİK MESELELER :

465 — : Feth, bir beldeyi veya bir ülkeyi ya sulh ile veya kahr ile ele geçirmekdir. Binaenaleyh bir yeri feth, ya sulhen veya anveten, yani: kahren vücude gelir.

İslâm ordusu, harb veya ibrazı besalet neticesinde zaferyâb olub bir düşman beldesini feth edince veliyyül'emr fethin vaziyetine, müslümanların menfaatlerine göre muamele yapar.

466 — : Müslümanlar, bir yeri sulh yoliyle feth etdikleri takdirde hem o zamandaki veliyyül'emrin, hem de ondan sonra veliyyül'emr

olacak zatların o sulh şartlarına riayet etmeleri icab eder. Bunlardan hiç biri o şartları tağyir edemez. Hilâfına hareket, nakzı ahd mesabesindedir. Bu halde o yer, sulh yapan kavmin elinde mülkü olarak kalır, böyle bir yerin arazisi üzerine sulh şeraitinden olarak bir vergi konulacak olursa suları nazara alınır. Eğer suları harac sularından ise harac üzerine, öşr sularından ise öşr üzerine sulh yapılır.

Yağmur, dere, kuyu, çeşme suları «mai öşr», arab olmayan kavmlerin açmış oldukları nehrler de «mai harac» sayılır.

467 — : Anveten fethe gelince, yani: harbîlere aid bir belde islâm kuvvetinin satvetiyle islâm mücahidlerinin eline kahren düşünce veliyyül'emr, muhayyer olur. Şöyle ki: o beldeyi dilerse gayri müslim ahalisi elinde bırakır, kendilerine de sair ganimet mallarından barınabilecekleri mikdarda mal terk eder, kendilerinden cizye, arazilerinden de harac almakla iktifa eyler. Nitekim Ömer-übnül'Hattab hazretleri sevadı Irak hakkında böyle yapmışdır. Ve dilerse o ahaliyi çıkarıb yerlerine haricden gayri müslim ahali celb ederek iskân eder. Bu halde o belde arazisi, «haraciyye» olur. Yahut o belde ahalisini — kendi rızalariyle — islâmiyeti kabul etdikleri takdirde yine yurdlarında ibka eder veya orasını tamamen ganimler arasında taksim eyler. Nitekim Resuli Ekrem (sallallahü tealâ aleyhi vesellem) efendimiz hazretleri, Hayber arazisini böyle taksim buyurmuşdu. Veya kısmen ganimlere taksim, kısmen de beytülmalin masarifine karşılık olarak hükûmeti islâmiyye namına ibka eder. Bu vechile ahaliye ita veya ganimler arasında taksim edilen arazi de «arazii öşriyye»den olmuş olur.

Maamafih veliyyül'emr, dilerse o belde arazisini ne mücahidler, ne de başkaları arasında taksim etmeyib ilel'ebed bütün müslümanlar namına muhafaza eyler. Bu suretde o belde arazisi, «arazii memleket», «arazii havz» namını alır. Sahibleri varis bırakmaksızın vefat eden arazi dahi beytülmale intikal edeceğinden «arazii memleket» den olur. Sonraları bu gibi araziye «arazii emiriyye», «arazii milliyye» adı verilmişdir. Bunlardan alınan vergiler, beytül'male nazaran emvali haraciyyeden, ekincilere nazaran da bir nevi ücretden, bedeli iacreden maduddur. Siyeri Kebîr, Dürrül'muhtar.

İslâm hukukunda vergiler bahsine de müracaat!.

«(İmam Mâlik Hazretlerine göre anveten feth edilen arazi, ganimler arasında taksim edilmez. Belki vakf olur. Haracı müslümanların cihad gibi, mescidler, köprüler gibi mesalihine sarf edilir. Meğer ki veliyyül'emr, bunların taksimini maslahata muvafık görsün o zaman taksim edilebilir.)

(İmam Şafiî Hazretlerine göre de bu gibi arazii meftuhe, sair ganaim gibi beş kısma ayrılır. Bunların bir kısmı beytülmale, mütebakisi de mücahidlere verilir. Bidayetül'müctehid. Elminehül'celîl.)

(Zahiriyyeye göre de feth olunan arazinin de sair ganaim malları gibi beşde biri hükûmet namına alınarak beşde dördü mücahidlere taksim olunur. Mücahidlerden biri kendi hissesini kendi arzusiyle terk ederse bu hisse veliyyül'emr tarafından müslümanlar için tevkif edilir, diğer mücahidler yine kendi hisselerini alırlar. Elmuhallâ.)

468 — : Harbîlerden muharebe esnasında veya muharib iki ordunun tekabülü sırasında gazilerin kuvvetleriyle kahren alınan mallara «ganimet» adı verilir. Cem'i: ganaimdir.

Ganaim malları şöylece üç kısma ayrılır:

(1) : Ganaimi gayri me'lûfedir ki, bunlar kahren veya sulhen alınan gayri menkul mallardan, yani: düşman arazisinden ibaretdir. Bunların hakkında yapılacak muamele de (467) nci meselede gösterilmişdir.

(2) : Ganaimi me'lûfedir ki, harb esnasında harbîlerden kahren alınan menkul mallardan ibaretdir. Bunların yalnız beşde biri beytülmâle, mütebakisi de ganimlere = yani: harbde mukatil olarak hazır bulunub ganimete nail olan muzaffer islâm mücahidlerine aiddir.

Mücahidlerin dari harbde düşman denizlerinden çıkardıkları balık ve emsali şeyler ile karada elde etdikleri av hayvanları, madenler, hazineler de bu kabil ganaimden sayılır.

Mücahidlerden bir zümrenin dari islâm ile dari harb arasında bulunan korkunç bir mevzideki ormandan veliyyül'emrin izniyle kesib dari islâma idhal etdikleri keresteler ve sair ağaçlar da bu kabil ganimetlerden maduddur. Çünkü o mevzi, dari harb hükmündedir.

Fakat buradan veliyyül'emrin izniyle mancınık veya gemi gibi bir şey yapılmak için kesecekleri ağaçlar, ganaimden sayılmaz. Bu husus da veliyyül'emrin maksadına göre muamele olunur.

(3) : Ganaimi hâlisadır ki, mücahidlerden bazılarına tenfil suretiyle tahsis edilmiş bulunan bir kısım ganimet mallarından ibaretdir. Bu mallara «enfal» de denir. Tenfil bahsine müracaat!.

469 — : Ganaim, diğer bir itibar ile de «ganaimi maksume», «ganaimi gayri maksume» kısımlarına ayrılır. Şöyle ki: beşde biri beytülmâle alınıb da mütebakisi ganimlere hisseleri nisbetinde verilen ganimet malları, ganaimi maksume adını alır, düşmandan iğtinam olunub da henüz gazilere tevzi edilmemiş olan ganimet malları da ganaimi gayri maksumeden ibaretdir.

470 — : Ganimler, ganimet mallarına ne vakit mâlik olurlar?. Bu mesele, müctehidler arasında bir ihtilâf mevzuu teşkil etmişdir. Şöyle ki:

İmamı Âzama göre bu mallar, dari islâma çıkarılmadıkça bunların üzerinde mücahidlerin hakları sabit olmaz. Bu malların mücahidler ta-

rafından istilâ edilmesi, bunların üzerinde hem yedi muhafıza, hem de yedi nâkile isbat etmekle tahakkuk eder. Halbuki bunlar, dari harbde bulundukca yedi nâkile tahakkuk etmiş olamaz. Bu malları düşmanın istirdadı ihtimal dahilindedir.

Bir de bu malların dari harbde taksim edilmesi, mücahidlerin bunlar ile uğraşmalarına, düşmanın bu yüzden fırsat bularak hücuma kalkışmasına sebebiyet verebilir.

Binaenaleyh bunların dari harbde taksimi caiz olamaz. Meğer ki bu taksim için bir lüzum görülsün, veliyyül'emr, böyle bir ictihadda bulunsun. O zaman taksimleri caiz ve muteber olur.

«(Eimmei selâseye göre ise mücahidler, ganimet mallarına dari harbde vaz'ı yed etdikleri andan itibaren mâlik olurlar. Binaenaleyh bu mallar, mücahidlere dari harbde taksim olunabilir. Zahirîlere göre de böyledir. Elmuhallâ.)

471 — : Ganimet mallarını dari islâma nakl için hükûmeti islâmiyyenin müstakil vesaiti mevcud olmadığı takdirde bunlar gazilere sehmleri nisbetinde muvakkaten tevzi edilir. Buna «kısmeti îda'», «kısmeti haml ve nakl» denir. Gaziler, bu malları kendi vasıtalariyle dari islâma çıkararak hepsini tekrar bir yerde toplarlar. Sonra bunlar kendilerine kat'î suretde taksim edilir. Bu da bir «kısmeti ganimet» bir «kısmeti mülk»dür.

472 — : Veliyyül'emr, ganimet mallarını dari islâma bir ücret mukabilinde nakl etmeleri için gazilere cebr edebilir mi, edemez mi?. Bu, ihtilâflı bir meseledir. Bir kavle göre cebr edemez. Çünkü bir kimsenin vesaiti nakliyyesinden rızası olmaksızın icare suretiyle istifade etmek caiz değildir. Diğer bir kavle nazaran cebr edebilir. Zira bu, âmme menfaatleri icablarındandır. Zararı âmmı def için zararı hassa tahammül edilir.

473 — : Mücahidlerin ganimet mallarına dari harbden itibaren mâlik olub olmamaları üzerine şöyle bir kısım meseleler teferrü' eder:

(1) : Gaziler, kısmetden evvel ganimet mallarından bir şey satamazlar. Çünkü henüz bunlara mâlik olmamışlardır. Fakat veliyyül'emr, bir maslahat görürse satabilir.

(2) : Gaziler, ganimet malları içinde me'kûlât ve meşrubat kabilinden olarak bulunan şeylerden dari harbde ibahe suretiyle müstefid olabilirler. Fakat bunları kendilerine mal olmak üzere alamazlar.

Kezalik: bir hâcet görüldüğü takdirde silâh, at, elbise gibi ganimet mallarından da muvakkaten istifade edebilirler. Badehu bunları taksime idhal için ganimet malları arasına iade etmeleri icab eder.

(3) : Gazilerden bir kısmı kısmetden evvel dari harbde vefat etse ganimet mallarından varislerine bir şey verilmez. Fakat bu mallar, da

ri islâma çıkarıldıkdan sonra kablel'kısme vefat etse hissesi varislerine intikâl eder.

Bunlar, İmamı Âzamın ictihadına göredir.

«(İmam Şafiî ile saireye göre düşmanın hezimeti istikrar etdikden sonra gazi vefat ederse hissesi varislerine intikal eder. Velev ki ganaim henüz dari islâma çıkarılmış olmasın.)

474 — : Ganimet mallarının kimlere verileceğine gelince: bu malların humsu = beşde biri, fakirlere, yoksul yetimlere, parasız kalmış yolculara sarf edilmek üzere beytülmale ayrılır. Mütebaki dört kısmı da mücahidlere tevzi olunur. Şöyle ki: biltiil harbe iştirâk etmiş olan mücahidler, bu mallardan sehm = hisse alacakları gibi bunlara muavenet için hazır bulunan erler ve harb sahasında bulundukları halde hastalık gibi bir ârızaya mebni harbe iştirâk edememiş olan islâm neferleri de bundan hisse alırlar.

Hattâ ganimet malları henüz dari islâma çıkarılmadan mücahidlere iltihak eden ve «meded» namını alan erler de İmamı Âzama göre bu mallardan hisse almaya müstahik olurlar. Çünkü bunların hepsi de harb sahasında hazır bulunarak mükateleye müteheyyi bulunmuş, islâm kuvvetinin mehabetini tecelli etdirmişdir.

475 — : Bir dari harbde biribirine mülâkat edib de aralarında fi'len veya bil'kuvve imdad keyfiyeti carî olan müteaddid islâm kuvvetleri, ganimetlere müştereken müstahik olurlar, aksi takdirde olamazlar.

Şöyle ki: veliyyül'emr tarafından bir dari harbe gönderilen iki seriyyeden = askerî kıt'a veya müfrezeden her biri müstakillen hareket ederek başka başka kal'alardan ganaim elde etdikleri halde henüz dari islâma çıkarmadan o dari harbde biribirine mülâki olsalar ganaimin mecmuundan müştereken sehm almaya müstahik olurlar. Çünkü bunların bu hareketleri, muayyen bir düşmanı zaafa düşürmüş olacağından her biri diğerinin mededresi mesabesinde sayılır.

476 — : İki dari harbe gönderilen iki seriyyeden her biri, ayrı ayrı ganaim elde etdikden sonra bu iki dari harbin birinde biribirine mülâki olub da orada yeniden zuhur eden bir düşman hareketini birlikde tenkil ve bunun neticesi olarak bir mikdar ganaim daha ahz ederek ganimet mallarının mecmuunu beraberce dari islâma çıkaracak olsalar bu malların tamamına müştereken müstahik olurlar. Zira bunları müşterek mesaî sayesinde ihraz etmiş bulunurlar.

Fakat iki seriyyeden biri, diğerine — elde etdiği ganaimi daha dari islâma çıkarmadan — dari harbde mülâki olub badehu kendisi de müteveccih olduğu tarafda muzaffer olarak ayrıca ganaim ahz ve dari islâma ihrac edecek olsa mülâki olduğu seriyyenin — mededresî sayılarak — ganaimden hisse almaya müstahik olur. Amma diğer seriyye

kendisinin — mededresi sayılamayacağından — aldığı ganaimden hisse almaya müstahik olmaz.

477 — : Bir dari harbde başka başka yerleri feth için gönderilen seriyyelerden her biri müstakillen elde etdiği ganaimi dari harbde biribirine mülâki olmaksızın dari islâma çıkaracak olsa hiç biri diğerinin elde etmiş olduğu ganaimden sehm almaya müstahik olmaz. Çünkü bunlar müstakillen hareket etmiş, hiçbiri diğerinin mededresi bulunmamışdır.

Müteaddid dari harblere gönderilmiş ve elde etdikleri ganaimi ayrı ayrı olarak dari islâma çıkarmış olan seriyyeler hakkında da hüküm böyledir. Velev ki bunlar, dari harbin birinde rehküzer olmak dolayısiyle mülâkat etmiş olsunlar. Zira muhtelif dari harblerdeki düşmanlardan birinin makhuriyyeti diğerinin makhuriyetine bâdi olmayıb bilâkis bazan kuvvetlenmesine bais olacağından bu seriyyeler, birbirine yardım etmiş sayılamazlar.

478 — : Ganimet mallarından müstahik olanlara ne nisbetde hisse verileceğine gelince: Hanefî müctehidlerine göre râcil = piyade olanlara birer, fâris = süvari olanlara da ikişer sehm verilir. Kumandan olan zatda mücahidlerden bir ferd gibi sehm alır.

«(Eimmei selâseye göre süvari olan mücahidlere üçer sehm verilir.)

(Zahiriyyeye göre ganimet mallarının beşde dördü harbde veya ganimeti ihrazda hazır bulunanlara tevzi edilir. Ata râkib olanlara üçer sehm, piyadelere, deveye, himara, katıra râkib olanlara birer sehm verilir. İmam Mâlik ile İmam Şafiînin ve Ebu Süleymanın kavlleri de böyledir. İmam Ahmede göre ata râkib olanlara üçer; deveye râkib olanlara ikiser, başkalarına da birer sehm verilir. Elmuhallâ.)

479 — : Herhangi bir ata râkib olan bir islâm mücahidi, fâris sayılır. Bu hususda «ıtak» denilen arab atlariyle «berazîn» denilen acem atları ve anası arab atı, babası acem atı olub «mukrif» adını alan atlar ile babası arab atı, anası acem atı olub «hecin» denilen atlar arasında sehm itası bakımından bir fark yokdur. Bunların bir kısmı daha süratle koşduğu halde bir kısmı da yol, meşakkatine daha ziyade dayanıklıdır, hepsi de râkibi için mühim hizmetlerde bulunacağından sahiblerinin fazla hisse almalarını temin etmiş olurlar.

Istılah kısmına da müracaat!.

«(Hanbelî fukahasının beyanına göre «feresi hecîn» hem anası, hem de babası feresi arabî olmayan atdır. Mukrif de böyledır.)

480 — : Harbe atlı olarak iştirâk etdiği halde daha ganimet elde edilmeden râkib olduğu atı telef olan bir mücahid dahi fâris sayılarak ona göre hisse alır.

481 — : Bir mücahid, râkib olduğu atını dari harbde satacak olsa bakılır: ganaim elde edildikden sonra satmış ise süvari ganaim henüz elde edilmeden satmış ise piyade sayılır.

482 — : İki mücahid, müştereken mâlik oldukları bir at ile dari harbe girib ona münavebeten râkib olarak harbe iştirâk etmiş olsalar ganaimden hisse almak hususunda ikisi de piyade sayılır. Çünkü bunlardan hiç biri diğerinin izni olmaksızın bu ata râkiben harb etmek salâhiyetini haiz bulunmamışdır.

Fakat iki mücahidden her biri, münasafaten mâlik olduğu iki atdan muayyen birine diğerinin rızasiyle binerek dari harbe dühul ve harbe iştirâk edecek olsa ikisi de ganaimden süvari sehmine müstahik olur. Şu kadar var ki, bunlar dari harbe girdikden sonra böyle bir ittifakda bulunurlarsa her biri piyade sayılır. Zira dari harbe ilk girdikleri zaman hiç biri müstakillen süvari olarak harb etmek kudretini haiz bulunmuş değildir.

483 — : Gazilerin piyade mi, süvari mi sayılacakları, Hanefiyye ye göre «derb» denilen noktayı, yani: dari harbin medhali olub dari islâm ile dari harb arasında bir hattı fâsıl teşkil eden yeri tecavüz etmekden itibaren teayyün eder. Bilâhare at tedarük etseler de süvari sayılamazlar.

«(İmam Şafiîye göre bir gazinin piyade veya süvari olması, harbe iştirâk etdiği zamandan muteber olur. Tenvirül'ebsar.)

484 — : Harbde hizmetleri görülen kadınlara, çocuklara, kölelere, zimmîlere ganimet mallarından bir mikdar şey verilir. Buna «razh» denilir. Bunun mikdarı, gazilerin hisselerinden noksan olur. Bunun mikdarını tayin, veliyyül'emre aiddir.

Fakat islâm ordusunun takib edeceği yolları göstermek, düşman arazisi dahilinde kılavuzluk etmesi gibi mühim hizmetlerde kullanılan bir zimmîye verilecek mal, bir nevi ücret olacağından bâligen ma beleg verilir, velev ki gazilerin alacakları ganimet sehmlerinden fazla olsun. Reddi Muhtar.

«(İmam Ahmede göre müslümanlar ile beraber harbe iştirâk eden bir gayri müslim de müslümanlar gibi ganimetden hisse alır. Binaenaleyh kendisine piyade ise bir, feresi hecîn üzerine râkib ise iki, atîk denilen arab atı üzerine râkib ise üç sehm verilir.)

(Zahiriyyeye göre müslümanların gazvelerinde gayri müslimler hazır bulunmazlar. Hazır bulunub harbe iştirâk etseler de kendilerine ganaimden ne sehm, ne de nefl namiyle bir şey verilmez. Şayed yol göstermek üzere bir müşrikin rehberliğine zaruret hâsıl olursa ganimetden başka muayyn bir mal mukabilinde isticar edilir. E'muhallâ.)

485 — : Muaskerde, yani : ordugâhda, askerin tahaşşüd etdiği,

oplandığı mevzide bulunub ticaretle iştigal eden kimselere — harbe iştirâk etmedikce — ganimet ve razh namiyle bir şey verilmez. Çünkü bunlar, esasen kendi menfaatlerine hizmet etmiş, ordunun kuvvetini tezyid, ordunun gayesini temin maksadiyle hareket etmekde bulunmamışlardır.

486 — : Ganimet mallarının tayin ve tevziinden sonra bakiye kalan az bir mikdar mal, ganimlerin çokluğu cihetiyle kendilerine taksim ve itası müstakim olmayınca veliyyül'emr tarafından fakirlere tevzi olunur, beytülmale konulmaz. Bu mâla «füzulül'ganaim» adı verilir.

487 — : Ganimet mallarını taksime memur olub «sahibi mekasim», «emîri kısmet» adını alan zat, ganaimin satılıb badehu esmanının taksim edilmesini münasib görürse o vechile muamele yapılır. Çünkü bazan ganimet mallarının aynlarını taksim müteazzir olur. Bunu takdir edecek zat, emiri kısmetdir.

488 — : Bir kumandan, bir beldeyi feth etdikden sonra elde etdiği ganaimi veliyyül'emrin müsaadesi olmadıkca mücahidler arasında taksim edemez. Çünkü bu ganaimin sahiblerine terk edilmesi melhuzdur.

Fakat düşman beldesi feth edilmediği halde kendisinden bir mikdar ganaim elde edilmiş olsa kumandan, bu ganaimin beşde birini beytülmal namına ayırıb mütebakisini mücahidler arasında taksim edebilir. Çünkü bu takdirde — ganaim sahiblerine terk ve iade edilemeyeceği cihetle — bundan başka türlü yapılacak muamele yokdur. Binaenaleyh kumandan, salâhiyeti haricine çıkmış sayılmaz. Meğer ki veliyyül'emr, ganaimi taksimden kendisini sarahaten men etmiş olsun. O halde böyle bir taksime de salâhiyeti kalmaz.

489 — : Ganimet mallarından bir şeyi çalmak, bu mallardan daha taksim edilmeden hiyanet yoliyle bir şey almak, büyük bir cürümdür. Buna «gulûl» denir ki, şiddetle memnudur.

490 — : Ganimlerden biri, ganimet mallarından bir şeyi itlâf etse İmamı Âzama göre bunu zamin olmaz. «İmam Şafiîye göre zamin olur.» Siyeri Kebîr, Fethül'kadir, Mebsut, Hindiyye, Reddül'muhtar.

ESİRLER HAKKINDA YAPILACAK MUAMELELER :

491 — : Harb neticesinde kahren elde edilen esirler hakkında veliyyül'emr, muhayyerdir. Bu hususda müslümanların menfaatlerine göre hareket ederek dilerse bu esirlerin mukatil olan takımını katl edib maddei fesadı bilkülliyye ortadan kaldırır, dilerse bunların şerlerini def için yalnız istirkaklariyle, yani: köle ve cariye edilmeleriyle iktifa eder, dilerse islâm zimmetinde, ahd ve emanında olmak üzere hepsine hürriyet verir ve dilerse bunları islâm esirleri ile mübadeled bulunur. Bundan yalnız Arab müşriklerinin erkekleri müstesnadır. Onların istirkakı

zimmete kabulü caiz değildir. Onlar islâmiyyeti kabul etmekle katl arasında muhayyer bırakılırlar.

«(İmam Şafiiye göre Arab müşriklerinin de istirkakı caizdir.)

(Bazı müctehidlere göre alel'itlak esirleri öldürmek caiz değildir. Hattâ Hasen İbni Muhammedittemîmî, bu hususda sahabei kiramın icmaını hikâye etmekdedir.

Evzaî de demişdir ki esirler arasında bulunan ekinciler öldürülmez. Hazreti Ömer, mücahidlere gönderdiği mektubunda: «Haddi tecavüz etmeyiniz, hiyanetde bulunmayınız, çocukları öldürmeyiniz. ekinciler hakkında Allahdan korkunuz.» buyurmuşdur.

Hasanı Basriye göre de esirler, dari harbde, düşmanı terhib için öldürülebilirse de dari islâmda öldürülemez. Böyle bir hareket kerîhdir.

Hammad ibni Süleymana göre esirler dari harbde dahi muharebeye nihayet verildiği, silâhlar elden bırakıldığı takdirde öldürülemez, bu mekruhdur.

Bu gibi fukahai kiram, (فإذا لقيتم) nazmı celili ile istidlâl ediyor, mukatele hitam buldukdan sonra katle cevaz verilmediğine kani bulunuyor. Ve bu halde esirleri katl, bunların rakabelerine teallûk eden müslümanların hakkını ibtalden başka bir semere vermeyeceğini ileri sürüyorlar. Bidayetül'müctehid, Elmuğnî.)

492 — : Esirleri katl etmenin cevazına kail olan müctehidini kiramın da bu hususda istinad etdikleri müteaddid deliller vardır. Bu zevata göre esirler hakkında hüküm vermeksalâhiyeti, veliyyül'emre aiddir. Veliyyül'emr, bu hususda maslahat ve hikmete göre hareket eder.

Vaktiyle harb esirlerini bazı milletler; işkencelerle öldürürler, hiç birini yaşatmazlardı. Benî İsrail'de bu usul carî idi. Bazı milletler de esirleri pek meşakkatli işlerde kullanır, onları insanlık hukukundan bilkülliye iskat ederlerdi. Eski Mısırlılar ile Romalılarda olduğu gibi.

İşte islâmiyyet, esaret müessesesini bu halde buldu. Fakat onu bu şekilde bırakmadı, belki mümkün olduğu kadar ıslaha çalıştı, esirler hakkında işkence yapılmasını, onların ac veya güneşe maruz bırakılarak ta'zib edilmesini şiddetle men etdi, esirlerin de insan olduğunu, onların da bir takım haklara mâlik bulunduğunu ilân ederek kendilerine şefkat ve merhametle muamele yapılmasını tavsiyede bulundu, esirlerden köle veya cariye ittihaz edilenlerin azad edilerek hürriyete kavuşdurulmalarını büyük bir taat saydı.

Bir hadisi şerifde: «Ellerinizin altında bulunan köleler ve cariyeler hakkında Allah Teâlâ'dan korkunuz» buyurulmuştur. Diğer bir hadisi şerifde: «Mâlik olduğunuz köle ve cariyelerinize zulüm etmeyiniz, onlara tâkatleri fevkindeki işleri yüklemeyiniz, siz ne yer, ne içer ve ne giyinir iseniz onlara da ondan yedirib içiriniz, giydiriniz.» meâlindedir.

Fakat bu esirler hakkında muhtelif akvamın hareket tarzlarını teb-

dil etmek kabil olamayacağından bu hususda hal ve zamanın icablarına göre muamele ve bilmisl mukabele yapılması çok kerre iktiza eder.

Farz edilsin ki bir düşman millet, müslümanlardan aldığı esirleri idam ediyor veya istirkak ederek ebediyen hürriyetden mahrum bırakıyor. Şimdi bu halde müslümanların o düşmandan alacakları esirler hakkında îdam ve istirkak yollarına gitmekden dinen memnu bulunmaları, içtimaî ve siyasî hayat bakımından muvafık olabilir mi?.

Binaenaleyh umum beşeriyetin temayülâtını, ihtirasatını nazara alan ve cihanşümul bir siyaset takib eden islâmiyyet de kendi müntesiblerinin hayatî mücadelede muvaffakiyetlerini temin için esirler hakkında bir takım ahkâm vaz etmiş, bu hususda en büyük salâhiyeti — hikmet ve maslahata göre hareket etmesi icab eden — veliyyül'emre, islâm hükûmetine tevdi eylemişdir.

Esirlerin rakabelerinde mücahidlerin hakları ise kısmetden sonra tekarrür eder, kısmetden evvel tekarrür etmiş bulunmaz. Esirlerin katlleri ise kısmetden evvel caiz ise de kısmetden sonra caiz değildir. Bu halde müslümanların hakkını ibtal iddiası da doğru olamaz. Maahaza bir takım esirler de vardır ki, onları öldürmek bizce esasen caiz değildir. Nitekim aşağıdaki meselelerde görülecektir.

493 — : Müslümanların ellerine esir düşmeden evvel islâmiyyeti kabul eden her hangi bir düşman neferi, elde edilince ne katl ve ne de istirkak edilir. Şu kadar var ki, esir düşdükden sonra islâmiyeti kabul etse yine katli caiz olmazsa da istirkakı caiz olur. Çünkü esir edilir edilmez rakabesine gazilerin hakları teallûk etmişdir. Binaenaleyh dini islâmı kabul etmesiyle bu haklar, sâkıt olmaz.

494 — : Harbîlere aid olan köleler, islâm olarak dari islâma iltica etseler veya dini islâmı kabul etdikden sonra bulundukları dari harb, müslümanlar tarafından zabt edilse veya bu köleler, müslüman olmaksızın çıkıb islâm ordusuna iltihak eyleseler derhal hür olmuş olurlar. Çünkü mâliklerine rağmen islâmiyyeti kabul veya islâm kuvvetine iltihak etmekle nefislerini kurtarmaya muvaffak olmuşlardır.

495 — Düşmandan alınan esirler hakkında istirkaka karar verilince bunların beşde biri beytül'mal namına tefrik, mütebakisi de ganimler arasında hisselerine göre taksim ve tevzi olunur. Artık böyle taksim edilen esirleri ne veliyyül'emr, ne de başkaları katl edemez. Bu halde bunların dari islâm ahalisinden olmaları tekarrür ederek kendileri masumüddem bulunmuş olurlar. Bunlara «mahkunüddem» de denir ki hayatları mahfuz, katlleri memnu kimseler demekdir.

Dari harbde islâmiyyeti kabul eden kimse «mahkunuddem» olduğu gibi her hangi müslim ile zimmî müebbeden, müste'min de muvakkaten «mahkunüddem»dir.

496 — : Mücahidlerden biri, henüz esir edilen bir düşman muharibini daha kısmet yapılmadan dari harbde veya dari islâmda öldürse hakkında ta'zir cezası tatbik edilir. Şu kadar var ki bu esir, taksimden evvel masumüddem olmadığından bunu katilden dolayı diyet, keffaret ve kıymet lâzım gelmez. Ta'zir cezasının lüzumu ise hilâfı salâhiyet hareketden münbaişdir. Çünkü böyle bir esiri öldürmek salâhiyeti yalnız veliyyül'emre aiddir. Meğer ki bu katl, müdafaai nefs için vuku bulmuş olsun. O takdirde ta'zir cezası da lâzım gelmez.

497 — : Harb kumandanları da elde ettikleri esirleri katl edemezler. Böyle bir hareket, veliyyül'emrin salâhiyetine, gâniminin hukukuna bir tecavüz teşkil eder.

Fakat bir kumandan, elde edilen esirlerin isyaniyle islâm askerleri üzerine hücum etmelerinden veya düşman kuvvetlerinin gelip bunları kurtaracağından ihtimali galib ile korkarsa katlleri cihetine gidebilir. Çünkü bu katl, âdeta harb halindeki bir katl kabilinden olacağı cihetle kendi salâhiyeti haricinde sayılmaz.

498 — : Seby edilen = yani esir alınan kadınlar ile «zerarî» denilen çoluk çocukları öldürmek de bil'ittifak caiz değildir. Bunlar velev ki Arab müşriklerinden olsunlar. Bunların haklarında yalnız istirkak usulü carî olur. Kuhustanî.

«Zahirîlere göre dari harbden seby olunan çocukları bir bedel mukabilinde olsun olmasın dari harbe iade etmek halâl değildir. Çünkü onlara müslümanlar mâlik olmakla haklarında islâm hükmü lâzım olmuştur, artık onlar ile evlâdı müslimîn müsavidir. Elmuhallâ.)

499 — : Mücahidlerin dari harbden istilâ suretiyle elde etdikleri kadınlar, dari islâma getirilince harbî bulunan kocalarından mübane olurlar, aralarında nikâh kalmaz. Fakat bu kadınların kocaları da esir edilerek dari islâma birlikte çıkarılmış olurlarsa aralarındaki nikâh, münfesih olmayıb devam eder. Binaenaleyh bu kadınlara mâlik olan kimselerin tekarrüb etmeleri caiz olmaz. Bu kadınlar ile kocalarını esir edib dari islâma çıkaran mücahidlerin başka başka şahıslar olmalariyle bir şahıs olması arasında fark yoktur.

500 — : Sayılacak veya gânimler arasında taksim edilecek esirlerin arasında biribirinin zî rahmi mahremi olan kimseler bulunduğu takdirde bakılır: bunlar yaşlı kimseler ise aralarını ayırmakda bir beis yokdur. Fakat her ikisi veya yalnız birisi çocuk ise aralarını tefrik caiz görülemez.

Bir hadisi şerif: «Her kim vâlid ile veledinin arasını ayırırsa Allah Tealâ da kıyamet gününde onunla dostlarının arasını ayırır.» meâlindedir. Çünkü bunlar, aralarında ünsiyyete, ülfete ziyade muhtacdırlar. Aralarını tefrik, fazla teessürlerine ve bazan çocukların helâkine

bâdi olabilir. Binaenaleyh buna meydan verilmesi doğru olamaz.

501 — : Esirler hakkında men = bir lûtf olarak meccanen salıvermek caiz midir, değil midir?. Meselesinde de müctehidler ihtilâf etmişlerdir.

Hanefiyyeye göre men, caiz değildır. Velev ki esir, islâmiyyeti kabul etmiş olsun. Bu vechile muamele, nassa muhalif, düşmanın kuvvetini tezyide hâdim, mücahidlerin hukukuna bir nevi tecavüz demekdir.

«(İmam Mâlike göre de esiri meccanen ıtlak caiz değildir. İmamül' müslimîn, esirler hakkında muhayyerdir: ictihadına göre hareket eder. Göreceği maslahata binaen bunları kablel'taksim ya katl veya bir bedel mukabilinde azad veya cizyeye rabt veyahut istirkak eder. Kadınlar ile çocuklar hakkında ise yalnız istirkakda bulunur veya bunları bir fidye mukabilinde azad eder, fakat katl ettiremez. Şerhi Muhammedil' hırşî.)

(İmam Ahmede göre de esirleri meccanen salıvermek caiz değildir. Bunun cevazını gösteren hâdiseler, neseh vukuundan mukaddemdir.)

(İmam Şafiîye göre veliyyül'emr, göreceği bir maslahata mebnî esirleri bir bedel mukabilinde olmaksızın azad edebilir. Nitekim bedr esirlerinden bazıları hakkında böyle muamele yapılmışdı. Dürri Muhtar, Reddi Muhtar.)

502 — : Esirler hakkında fida = bir mal ile veya islâm esirleri ile mübadele tarikine tevessül edilib edilememesi meselesi de müctehidîni kiram arasında bir ictihad mevzu olmuşdur.

Esirleri para mukabilinde azad etmek hususunda Hanefî fukahasının muhtelif kavlleri vardır. Meşhur olan kavle nazaran bu, caiz değildir. Para mukabilinde düşmanın kuvvetini tezyide meydan vermek muvafık olamaz. Meğer ki müslümanlar için mala hâcet tahakkuk etsin, o takdirde İmamı Muhammedin beyanına göre caiz olur.

«(İmam Şafiîye göre büyük bir mal mukabilinde mübadele caizdir. Bedr esirlerinden bir kısmı birer mal mukabilinde serbest bırakılmıştı. Mebsut.)

503 — : Düşmandan alınan esirleri, islâm esirleri mukabilinde salıvermek ki buna «müfadatı üsera» denir, bu hususda da Hanefiyyenin müteaddid akvali vardır. Zahiri rivayete nazaran bunun cevazı hakkında müctehidler, müttefikdirler. Fakat diğer bir rivayete göre bunun cevazına İmamı Âzam kail değildir. Buna yalnız İmameyn kail olmuşlardır.

«(Eimmei selâsenin ictihatları da bunun cevazı hakkındadır.)

Bu mübadelenin cevazına kail olan zevata göre bu suretle müslim esirler, esaretden kurtarılmışolur. Böyle bir hareket ise gayri müslim esirleri öldürmekden veya istirkak tarikiyle kendilerinden istifade etmekden evlâdır.

Bunun cevazına kail olmayan zatlara göre ise bu mübadele, gayri müslim esirler hakkındaki nassa muhalifdir. Sonra böyle bir hareketle düşmana yardım edilmiş, müslümanlara karşı muharib vaziyyet almalarına meydan verilmiş olur.

Müslim esirlere gelince onların hakkındaki esaret, kendi elimizle vukua gelmiş olmayan bir ibtilâdır. Bundan halâs için başka çareler düşünmek lâzımdır. Düşmanı kendi ellerinde tutmak, düşman içinde kalan herhangi bir müslümanı da yine islâm kuvvetiyle kurtarmaya çalışmak, müslümanların izzet ve şehametleri muktezasıdır. Mebsutı Serahsî.

504 — : Esir düşen müslümanları para, silâh, kera' denilen hayvanat ve saire mukabilinde esaretden kurtarmak, bil'ittifak caizdir. Mebsut.

505 — : Düşmandan alınan bir esir, dari islâmda islâmiyeti kabul ettiği takdirde bununla düşmana esir düşmüş olan bir müslüman arasında mübadele yapılamaz. Çünkü bunlar, müslümanlık bakımından müsavi oldukları cihetle mübadelelerinde bir faide yokdur. Meğer ki bu ihtida eden esir, kendi rızasiyle bu mübadeleye razı olsun ve gideceği yerde islâmiyeti muhafaza edebileceğinden emin bulunsun. Siyeri Kebîr, Muhiti Bürhanî, Reddi Muhtar, Hindiyye.

İSTİLÂYA, İSTİRDADA MÜTEALLİK MESELELER :

506 — : Gayri müslim kavmler, dari harbde biri birinden istilâ = galebe tarikiyle elde etdikleri mallara, esirlere derhal, yani: bunları daha kendi memleketlerine çıkarıb ihraz etmeden mâlik olur. Çünkü kendileri için mübah olan bir şeye vaz'ıyed etmiş bulunurlar.

507 — : Gayri müslim bir kavm, harb neticesinde müslümanların mallarından elde etdikleri şeylere mâlik olurlar. Fakat bu halde ihraz, yani:o şeyleri kendilerinin mahfuz olan ülkelerine idhal etmiş olmaları şartdır. Bu malları kendi yurdlarına götürmüş olmadıkca bunlara mâlikiyetleri tekarrür etmiş olmaz.

Dari islâmdan kaçıp dari harbe dahil olan hayvanlara da harbîler mâlik olurlar. Çünkü bu vechile vaz'ıyed etmekle istilâ tahakkuk etmiş olur. Tenvirül'ebsar, Reddi Muhtar.

«(İmam Ahmedin ictihadı da bir rivayete göre böyledir. Fakat İmam Mâlike ve İmam Şafiîye göre harbîler, islâm mallarına aslâ mâlik olamazlar. Zira müslümanların malları ma'sumdur, buna tecavüz şer'an memnudur. Bu gibi şer'î memnuat ile gayri müslimler de muhatabdırlar. Binaenaleyh bunların böyle mâsum mallara istilâda bulunmuş olmaları, haklarında mâlikiyeti ifade etmez. Nasıl ki müslümanlar da biri birinin emvaline istilâ ile mâlik olamazlar.)

(Zahirîlere göre de harbîler, müslümanların ve zimmîlerin mallarına asla temellük edemezler. Meğer ki sahih bir suretde satın alsınlar

veya kendilerine bağışlansın veya zimmîden kendilerine miras kalsın veya dini islâmca sahih olan sair bir muamele ile bunlara desteres olsunlar.

Binaenaleyh harbîler, muharebe neticesinde müslümanlardan veya zimmîlerden iğtinam edecekleri mallara mâlik olamazlar. Bunlar, dari harbe götürülmüş olsun olmasın, asıl sahiblerinin mülkünde kalır. Sahibleri ne vakit kadir olurlarsa bu malları istirdad ederler, velev ki, bilâhare mücahidîni islâmiyye eline geçerek aralarında taksim edilmiş olsun. Bunlardan bir mücahide sehm verilmiş ise bu sehm sahibine red olunur, mukabili o mücahide cemaati müslimîne aid mallardan ödenir. İmam Şafiînin kavli de böyledir.

Şayed harbîlerden biri bu malları müsteshib olarak ticaret için eman ile dari islâma gelse bu mallar elinden bilâ bedel alınıb sahibine red edilir. Elmuhallâ.)

Harbîlerin bu mallara mâlik olacaklarına kail olan zevat ise diyor lar ki: gayri müslimler, bu gibi şer'î memnuat ile mükellef değildirler. Binaenaleyh bu mallar, onlara göre mâsum sayılamaz. Bu mallar, dari harbe götürülünce sahibsiz kalmış, mübah eşya mesabesinde bulunmuş oluyor. Bunları sahiblerinin dari harbe gidib kurtarmaları ise müteazzir veya müteassirdir. Bu cihetle harbîler mübah bir mala vaz'ıyed etmiş olacaklarından o mala mâlik bulunmuş olurlar. Inaye, Fethül'kadîr.

508 — : Gayri müslim bir kavm, harb neticesinde ehli islâmdan veya zimmîlerden hür veya müdebber, Ümmü veled, mükâteb olan erkekleri veya kadınları esir ederek memleketlerine idhal edecek olsalar bunlara mâlik olmazlar. Bu hususda bütün müctehidler, müttefikdirler.

Çünkü islâm nazarında tamamen hür olan müslümanlar ile zimmîler ve min vechin hür bulunan müslim veya zimmî müdebberler ile ümmi veledler, mükâteb ve mükâtebeler başkalarının dairei mülküne dahil olamazlar. Binaenaleyh bunların hakkında istilâ ve ihraz ahkâmı cereyan etmez.

Şunu da ilâve edelim ki, muharib bir kavm, müslümanların mallarından, kadınlarından, çocuklarından bir takımını elde ederek, dari harbe götürmek isteseler bunları o kavmin elinden almaya çalışmak, bütün müslümanlar için bir vecibedir. Elde etdikleri malları dari harbe idhal etmiş bulunurlarsa artık takib edilmezler. Fakat kadınlar ile çocukları dari harbe idhal etmiş olsalar da takib olunmaları icab eder. Meğer ki kuvvet ve imkân mevcud bulunmasın.

Esir edilen müslüman kadınları, çocukları kurtarmak için her türlü tehlikeyi göze alıb harbîleri müstahkem mevkilerine kadar takibde bulunmak, bir azimet tarikidir. Maahaza vücudü melhuz büyük mehalikden dolayı bu takibin terk edilmesi de ruhsat dahilinde bulunmakdadır. Dürri Muhtar, Reddi Muhtar.

Yukarıda yazılan üç esas üzerine aşağıdaki meseleler teferrü eder:

509 — : İslâm mücahidleri, mağlûp edecekleri gayri müslim, muharib bir kavmin istilâ yoliyle elinde bulunan diğer gayri müslim bir kavme mensub olan mallara, esirlere — başka mallarına kıyasen — mâlik olurlar. Velev ki islâm hükûmeti ile o malların, esirlerin mensub oldukları kavm arasında müsaleha bulunmuş olsun. Çünkü bu takdirde o müsalih kavme gadr edilmiş olmuyor, belki onun elinden çıkmış, muharib kavmin mülküne girmiş olan şeylere bir harb neticesi olarak vaz' ıyed edilmiş oluyor.

510 — : İslâm mücahidleri, mağlûb edecekleri muharib bir düşmanın elinden, vaktiyle müslümanlardan istilâ yoliyle ahz ve memleketlerine idhal etmiş oldukları malları istirdada muvaffak olunca bakılır: Eğer bu malların eski sahibleri, ganaimin taksiminden evvel zuhur ederse bu malları — gerek kıyemiyyatdan ve gerek misliyyatdan olsun — meccanen ahz edebilirler. Fakat taksimden sonra zuhur ederse yalnız kıyemiyyatdan olan malları — ganimlere verildiği zamandaki — kıymetleriyle ahz edebilirler. Misliyatdan olan malları ise ahze mahal yokdur. Çünkü bunları kendi misilleriyle almakda faide yokdur.

Bu mallar, taksimden evvel umum gazilere aiddir. Onlar ise müslümanların hukukunu müdafaa ve muhafaza ile mükellef olduklarından bu malları zuhur eden sahiblerine vermekle muvazzaf bulunurlar. Fakat taksimden sonra bu mallara muayyen zatların — ganaim mallarındaki hisselerine mahsuban — hususî hakları teallûk etmiş bulunur. Artık bu hakları ibtal etmek muvafık olamaz. Şu kadar var ki, her iki tarafın hukukuna mümkün mertebe riayet için bu malların kadîm sahiblerine bunları kıymetleriyle almak salâhiyeti verilmişdir. Dürri Muhtar, Reddi Muhtar.

«(İmam Şafiî ile Ebu Sevre göre böyle düşmandan istirdad edilen mallar, her halde eski sahiblerine verilir. Bunlar ganaime aslâ dahil olmaz.

İmam Zührî ile Amr ibni Dînar gibi bazı zevata göre ise bu mallar, her halde ganaimden sayılıb eski sahiblerinin bunlarda bir hakları kalmamış olur. Bidayetül'müctehid.)

551 — : Bir tâcir, muharib bir kavmin istilâ yoliyle elde etmiş olduğu müslüman mallarını satın alarak tekrar islâm ülkesine getirecek olsa bu mallar, o tacirin elinden istirdad edilemez. Şu kadar var ki eski sahibleri, bu malları o tacirin vermiş olduğu semen ile ahz edebilirler.

Fakat bir tâcir, eman ile dari islâma girmiş olan bir harbînin çalmış olduğu bir islâm malını dari harbde satın alarak tekrar islâm memleketine getirecek olsa bu malı eski sahibi meccanen ahz edebilir. Çünkü bu takdirde harbî, bu malı gadr ve hiyanet yoliyle elde etmiştir. Bu-

na istilâ tarikiyle mâlik olmuş değildir ki, bunları tâcire satması muteber olsun. Hindiyye.

512 — : Boğaz harici olan denizler, ne dari islâm, ne de dari harb sayılır.

Binaenaleyh harbıler, bu denizlerde elde etdikleri müslüman sefinelerini zabt etseler dari harbe idhal etmedikce bunlara mâlik olamazlar. Bu halde bunları sahibleri her kimin elinde bulursa meccanen alabilir.

513 — : Dari islâma girmesine müsaade olunan bir gayri müslim, vaktiyle müslümanlardan istilâ yoliyle elde etmiş olduğu bir malı dari islâma getirib satacak olsa bu malı eski sahibi istirdad edemez. Çünkü o gayri müslime verilen müsaade = eman kendisiyle beraber olan mala da şâmildir. Binaenaleyh bu malı istirdad, verilen emana ademi riayet demek olacağından caiz olamaz.

514 — : Vaktiyle bir müslümanın mülkünde iken harbîler tarafından istilâ edilmiş olan bir arazi parçası, bilâhare mücahidler tarafından istirdad olundukda bakılır: Eğer bu arazi, beşde biri beytül'male alınıb da geri kalanı mücahidler arasında taksim edilirse «öşriyye» olur. Gayri müslimlerin ellerinde bırakılırsa «haraciyye» olur. Eski sahibi taksimden ve haraciyye olmasına hükmden evvel zuhur ederse bunu meccanen alır ve bu arazi, kemafissâbık öşriyye ise öşriyye ,haraciyye ise haraciyye olarak kalır. Fakat taksimden veya haraciyye olmasına hükümden sonra zuhur ederse bunu ancak o vech ile kıymetiyle ahz edebilir. Şu kadar var ki, bu arazi üzerine ebniye inşa veya ağaç garş edilmiş ise artık eski sahibi bunları sökdürüb yerlerini kıymetiyle alamaz.

515 — : İstilâ edilmiş olan arazi, arazii emîriyyeden olduğu takdirde de badel'istirdad kıymetiyle ahz etmek muamelesi carî olmaz.

Binaenaleyh düşmandan istirdad olunan ve vaktiyle tapu temessüki ile zürraın tasarrufunda bulunmuş olan bir arazıi emîriyye, üzerine harac vaz' ile hükûmet tarafından bazı kimselere vechi şer'î üzere beyi ve teslim olundukdan sonra o arazinin kablel'istilâ tapu temessükü ile mutasarrıfı olan kimseler zuhur etseler bu araziye müdahale edemezler.

516 — : İstilâya uğrayan bilâdı islâmiyyedeki arazii emîriyye hakkında mülk ahkâmı cereyan eder. Binaenaleyh istilâya maruz kalan bir islâm beldesindeki müslümanların ellerinde bırakılan arazii emîriyye, kendilerinin mülkü hükmünde olub badel'istilâ vefatlarında varislerine mülkiyyet vechi üzere mevrus olur.

Mülga fetvahanei âlinin bu hususdaki iki kararı, şu veçhiledir:

(1) : «Bosna ve Hersek vilâyetlerinin Avusturya ve Macaristan devletine ilhakından sonra memaliki mezkûredeki arazi hakkında mülk ahkâmı carî olacağından olvechile tevarüs iktiza eder.»

Tarihi karar: 13 Receb 1333. Defter sahifesi: 112.

(2) : «İlânı istiklâlden sonra Bulgaristan'da bulunan arazide mülk hükmü carî olub olvechile tevarüs edeceği derkâr olmakla olbabda...» Tarihi karar: Selhi Şaban 1334. Bulgaristan baş müftiliğinin istifsarı üzerine verilmişdir. Defter sahifesi: 247.

517 — : Muharib bir düşmanın elinden, elde etmiş olduğu islâm mallarını kurtarmaya çalışmak, müslümanlar için — imkân şartiyle — bir vecîbedir.

Fakat böyle bir düşman, bu mallara istilâ yoliyle mâlik oldukdan sonra islâmiyet veya zimmeti kabul etse artık bu mallar elinden istirdad edilemez. Çünkü müslümanların yeni bir harb neticesinde bu malları istirdad etmeleri melhuz bulunduğundan düşmanın bunlar üzerindeki mâlikiyet hakkı, şerefi zeval üzere bulunmuş oluyordu. İslâmiyyeti veya zimmeti kabul etdiği takdirde ise harb ihtimali zail ve binaenaleyh mülkiyet hakkı mütekarrir olmuş olur. Mebsut.

518 — : Bir kısım mücahidlerin dari harbde iğtinam etdikleri malları henüz dari islâma çıkarmadan düşman istirdad edib de badehu diğer bir kısım mücahidler, bunları tekrar düşmanın elinden alacak olsalar bu mallara bu ikinci kısım mücahidler müstahik olurlar. Çünkü evvelki mücahidlerin istihkakları henüz tekarrür etmiş değildi.

Fakat bu mallar, birinci kısım mücahidler tarafından dari islâma çıkarıldıkdan sonra düşman tarafından istirdad, badehu diğer mücahidler tarafından tekrar iğtinam edilecek olsa bunları evvelki mücahidlere iade lâzım gelir. Zira onların istihkakları evvelce tekarrür etmişdir. Hindiyye.

519 — : Dari islâmdan dari harbe kaçıb iltihak eden bir rakika harbîler mâlik olamaz. Binaenaleyh bir tâcir, bunu satın alıb dari islâma idhal etse sahibi bunu meccanen ahz edebilir.

Bu, İmamı Âzama göredir. İmameyne göre bu âbık rakika harbîler mâlik olurlar. Fakat âbık, kısmen hür sayılan müdebber, ümmi veled veya mükâteb olsa buna harbîlerin mâlik olamayacağında ittifak vardır. Hindiyye. Âbık bahsine de müracaat!.

520 — : Muharib bir düşmanın istilâ yoliyle elde ederek dari harbe idhal etmiş olduğu bir müslüman köle veya cariye, firar ederek dari islâma avdet eylese azad olmuş olur. Çünkü bunlar, dari harbe götürülmekle mâliklerinin mülkünden çıkmış, müstevlîlerin mülküne girmiş olurlar. Bilâhare firar etmekle nefislerini ihraz, kendilerini esaret kaydinden halâs temiş olurlar.

521 — : İslâm mücahidleri, muzaffer olub da vaktiyle muharib bir düşmanın müslümanlardan istilâ yoliyle elde ederek dari harbe idhal etmiş olduğu müdebber, ümmi veled veya mükâteb olan köleleri, cariyeleri istirdad eyleseler bunları eski efendileri meccanen ahz ederler, gerek

mücahidler arasında ganimet malları taksim edilmiş olsun ve gerek olmasın. Çünkü bunlar, min vechin hür olduklarından başkalarının temellüküne mahal değildirler. Binaenaleyh bunlara müstevlîler, mâlik olamayacakları cihetle bunlar ganaimden sayılamazlar. Şu kadar var ki bunlar, ganimet malları arasında taksime tabi tutulmuş bulunursa bunların bedelleri beytülmal tarafından hisselerine isabet etmiş olan mücahidlere tediye olunur.

522 — : Dari harbe giren bir islâm seriyyesinin elde ederek dari islâma çıkardığı bazı şahıslar, kendilerinin müslüman veya zimmî olduklarını ve dari harbe ticaret için eman ile gitmiş bulunduklarını veya harbîlerin ellerine esir düşdüklerini — seriyyenin inkârına mukarin — iddia etseler söz seriyyenin olur. Bu halde o eşhas için bu iddialarını beyyine ile isbat etmek lâzım gelir. İsbat ederlerse sebilleri tahliye edilir. Maahaza kendilerinde islâm alâmet ve siması müşahade olunduğu takdirde de tecavüzden kurtulurlar. Şerhi Siyeri Kebîr, Mebsutı Serahsî, Bedayî, Tatar Haniyye, Hindiyye.

İ K İ N C İ   B Ö L Ü M

İSLÂM HUKUKUNDA BAĞÎLERE MÜTEALLİK MESELELERE DAİRDİR

İÇİNDEKİLER : Bağyın mahiyyeti. Veliyyül'emrin itaatinden çıkanların aksamı. Bağîlere karşı alınacak vaziyet. Bağîler ile müsaleha ve onların nefsleri ve malları hakkında yapılacak muamele. Ehli adl ile ehli bağyin tevarüsüne ve ahz ve itlâf edecekleri emval ve nüfusun zamanına müteallik meseleler. Ehli bağy tarafından yapılacak cinayetler. Bağîler tarafından mansub hâkimlerin verecekleri hükümler.

BAĞYIN MAHİYETİ :

523 — : Bağy tâbiri, — ıstılah kısmında da beyan olunduğu üzere — veliyyül'emrin dairei itaatinden bir te'viie istinaden haksız yere çıkarak tegallübde bulunmak, isyankâr bir vaziyet almak mânasını ifade eder:

Bu halde muhik olan bir veliyyül'emre veya naibine karşı bir te'vile, yani: kendince doğru görülen bir delîle, bir sebebe mebni isyan ederek itaat dairesinden çıkan, bununla beraber müslümanların katlini, mallarının müsaderesini, zürriyetlerinin esir edilmesini halâl görmeyen menea sahibi bir müslümana da «bağî» denilir. Cem'i: buğat'dır.

524 — : Yalnız bir şahsın veliyyül'emre karşı tek başına isyankâr bir vaziyet alması nâdir olduğundan fıkıh kitablarında bağîlere aid meseleler, alel'ekser «babülbugat» unvaniyle zikredilerek cem sîgası ihtiyar edilmişdir.

Bir de bağîlere aid meseleler, cihada müteallik meselelere dahil bulunduğu cihetle fıkıh kitablarımızda bağîler hakkındaki mesaili muhtevi kısma «kitabülbugat» denilmeyib «babül'bugat» denilmekle iktifa edilerek bu hususa işaret olunmuşdur. Çünkü cihad, yalnız gayri müslimlere karşı açılan harblerden ibaret olmayıb herhangi âsi bir kuvvete karşı olan hareketler de cihaddan madud bulunmuşdur.

525 — : Bağînin yukarıdaki tarifinde bulunan kayitleri, biraz tahlil etmek iktiza eder. Şöyle ki:

(1) : Tarifdeki «veliyyül'emr»den maksad, ya islâm cemaatinin intihabiyle veya kendisinin kuvvet ve nüfuziyle hâkimiyet makamını ih-

raz edib müslümanların bir emniyet ve selâmet dairesinde yaşamalarını temine muvaffak olan herhangi bir müslim zat demekdir.

Halkın toplanıb idaresi altında emniyetle yaşadıkları böyle bir veliyyül'emre karşı — zulüm ve hiyanetden dolayı değil, belki onun mâkamına ondan ehak ve evlâ oldukları iddiasiyle, — isyana kıyam eden bir taife, bugat'dan sayılır.

Binaenaleyh bu halde veliyyül'emr tarafından vak' olacak yardım dâvetine, müslümanların icabet etmeleri, bir vecibe teşkil eder. Çünki, çıkarılmak istenilen bir fitne, bu suretle bertaraf edilebilir.

İcabete kadir olmayanların veya icabet halinde bir faide vücude gelmeyeceğine kani bulunanların da kendi hanelerine çekilmeleri, fitneye iştirâkden müctenib bulunmaları lâzım gelir..

«(Fıkhı Hanbelîde deniliyor ki: İmamül'müslimîn, bütün müslümanların vekilidir. Bu zat, kendisini azl edebilir ve kendisini kendisinin arzusiyle müslümanlar da azl edebilirler. Fakat kendisi arzu etmediği takdirde müslümanlar tarafından azledilmesi caiz olmaz. Böyle bir hareket, müslümanlar arasında nifak ve şikak zuhuruna meydan verebilir. Şerhül'münteha.)

(2) : Tarifdeki «muhik olan veliyyül'emr» kaydine nazaran bağy, ancak, ancak âdil, muhik olan bir veliyyül'emrin hak olan emirlerine karşı yapılan bir muhalefet ve isyandan ibaretdir. Yoksa bir veliyyül'emrin zulümkâr bir hükümdarın haddi zatında hak, meşru olmayan hareketlerine, emirlerine muhalefet göstermek, bağyden madud değildir. Bu halde veliyyül'emre düşen vazife, gayri muhik harekâtı, irtikâb edilen mezalimi terk etmekden başka değildir.

Zulümkâr bir veliyyül'emre karşı isyan vukuu takdirinde müslümanların kendisine yardım etmeleri icab etmez. Çünkü böyle bir yardım, zulme müzaheret demek olur.

(3) : Tarifdeki «bigayri hakkin» kaydi de gösteriyor ki bağy, ancak haksız yere vukubulan muhalefet ile tahakkuk eder yoksa bir hakka dayanan muhalefet, bağy sayılmaz. Binaenaleyh zalim veya uhdesine düşen vazifeleri ifadan âciz bir veliyyül'emre karşı isyan eden kimse bağî değildir. Belki böyle bir veliyyül'emr, azle müstahik olur. Meğer ki azli bir fitneye badî olsun.

Zulüm ve i'tisafa karşı bihakkin muhalefet eden bir zümreye — bir faide melhuz olduğu takdirde — her müslimin yardım etmesi bir vazifedir.

(4) : Tarifdeki «te'vil» kaydi de gösteriyor ki, bir veliyyül'emre karşı vukubulan isyan, bir te'vile, yani: sahibince meşru görülen bir delîle istinad etmelidir ki bağyden madud olsun. Böyle bir te'vile müstenid olmadığı takdirde ise başka bir mahiyet kesbeder.

(5) : Tarifdeki «menea» dan maksad ise kuvvet, izzet ve cemaat-

dir. Meneası, yani: kuvveti, cemaati, hâmisi olmayan herhangi bir şahsın bir veliyyül'emre karşı olan münferid muhalefeti ise alelâde bir isyandan ibaret olacağı cihetle hakkında bugat ahkâmı carî olmaz. Menea için ıstılah kısmına da müracaat!. Mebsutı Serahsî, Bedayî, Hindiyye, Reddi Muhtar.

«(Şafiîlere nazaran bağyin tahakkuku için bağîler, kendilerine karşı kolaylıkla zafer elde edilemeyecek derecede şevket sahibi olmalıdırlar. İstinad etdikleri te'vil, kat'îyül'butlan olmamalıdır. Bu te'vile binaen veliyyül'emre karşı hurucu tecviz etmiş bulunmalıdır. Aralarında da re'yiyle hareket edecekleri muta' bir şahıs bulunmalıdır. Çünkü şevketleri ancak bu şahıs vasıtasiyle vücude gelir.)

VELİYYÜL'EMRİN İTAATİNDEN ÇIKANLARIN AKSAMI :

526 — : Bir veliyyül'emre karşı isyan bayrağını kaldırıb dairei itaatden çıkanlar, maksadlarının ve kanatlerinin ihtilâfına nazaran başlıca şu dört kısma ayrılır:

(1) : Buğatdır. Bunlar, — yukarıda beyan olunduğu üzere — veliyyül'emre karşı bir te'vile binaen haksız yere isyan eden bir islâm zümresidir ki, bu isyanlariyle beraber müslümanların kanlarını, mallarını halâl ve zürriyetlerinin esir edilmesini mübah görmezler. Buğatın mukabili ise «ehli adl» dir. Buğatın idaresi altındaki yerlere «dari bağy», ehli adlin dairei hâkimiyetinde bulunan yerlere de «dari adl» denir. Istılah kısmına da müracaat!.

(2) : Kuttaı tarikdir. Bunlar, veliyyül'emrin itaatinden bir te'vile müstenid olmaksızın çıkarak yolları kesen, halkın hayatına, mallarına kasdeden kimselerdir. Gerek menea sahibi olsunlar ve gerek olmasınlar.

(3) : Kuttaı tarik mesabesinde olanlardır. Bunlar da veliyyül'emrin itaatinden bir te'vile müstenid olarak çıkan meneasız bir taifeden ibaretdir.

Bu iki kısma id hükümler için «islâm hukukunda yol kesicilere müteallik hükümler» mebhasine müracaat!.

(4) : Havaricdir. Bunlar, kendilerince hak olan bir te'vile mebni veliyyül'emrin küfrüne, ma'siyetine kail olarak onunla mukatelenin vücubünü iddia eden ve kendilerine muhalif olan müslümanların katlini, mallarının ahzini, zürriyetlerinin esir edilmesini halâl gören kuvvet ve menea sahibi bir taifedir. Bunların her ferdine «haricî» denir.

Hariciler, cumhurı fukahaya ve ehli hadisin ekserisine göre buğat hükmündedirler. Bazı ehli hadise göre de bunların hakkında mürted ahkâmı cereyan eder.

527 — : Vaktiyle İmam Ali (kerremallahü vecheh) hazretlerine karşı hakem meselesinden dolayı kendi tebeası arasından isyan etmiş olan

bir taifeye «havaric» adı verilmiştir. Bunlara göre her günah, büyük olsun, küçük olsun küfür demekdir. Bu taifeye «şürat, nevasib, haruriyye» namları da verilmişdir.

Hazreti Ali, hariciler hakkında: «اخوانا بغو علينا» = kardeşlerimiz üzerimize tecavüz etdiler» demiştir. Bu tabir de gösteriyor ki hariciler, dairei islâmdan haric sayılmıyorlar. Belki bunlar, isyankâr bir ruha mâlik, mübtedi' sapık bir taifei islâmiyyeden ibaretdir. Mebsut, Bedayî, Reddi Muhtar, Keşşafül'kına.

«(İmam Mâlikin ictihadına nazaran hariciler evvelâ tövbekâr olmaya dâvet olunurlar. Taib olmadıkları takdirde küfürlerinden dolayı değil, belki fesadlarından yer yüzünü temizlemek için katl edilirler.)

BAĞİLERE KARŞI ALINACAK VAZİYET :

528 — : Muhik olan bir veliyyül'emr, bir takım kimselerin kendi aleyhine isyan ederek silâh teşhir edeceklerine ve kitale müteheyyi bulunduklarına vâkıf olunca bunları derdest etdirerek maksadlarından vazgeçip tövbekâr oluncaya kadar habs etmelidir. Çünkü böyle bir hareket edilmediği takdirde memlekette bir fesad ikaına meydan verilmiş olur.

529 — : Veliyyül'emre karşı isyan edeceklerini kendi aralarında söyledikleri halde henüz böyle bir harekete azm etmemiş olan kimselere veliyyül'emr tarafından derhal taarruz olunamaz. Çünkü henüz isyan cinayetine azm bulunmamışdır.

Demek ki fi'le iktiran etmeyen, azm derecesinde bulunmayan, yalnız tasavvur sahasında kalan şeyler, şer'an takibi müstelzim değildir. Nitekim İmam Ali hazretlerinin hariciler hakkında iltizam etmiş olduğu tarız hareket, buna bir delil olarak fıkıh kitablarında uzun uzadıya teşrih edilmekdedir.

530 — : Veliyyül'emr aleyhine kıyam edecek kimseler, bil'icma kitale mübaşeret etmedikce kendilerine karşı silâh istimal edilemez. Çünkü bunlar ile yapılacak bir mukatele, bunların şerlerini def'etmek maksadına müsteniddir. Yoksa bunlar esasen müslüman oldukları cihetle kendilerinin küfrünü def etmek maksadına müstenid değildir. Binaenaleyh bunların mukateleye başlamak suretiyle şerleri tezahür etmedikce katilleri muvafık olamaz.

531 — : Veliyyül'emr aleyhinde bulunan bir taifenin makasidinden evvelce haberdar olmayıb da bilâhare bunların asker topladıklarına veya kital için müteheyyi olduklarına veya bir beldeyi tegallüben zabt etdiklerine vâkıf olursa bunları evvelâ adalet ve itaat dairesine, islâm cemaatinin reyine rücua dâvet eder. Çünkü bu dâvete icabet edildiği takdirde fesad bertaraf edilmiş olur. Bu dâvete icabet edilmediği takdirde ise fesadlarını def için kendileriyle mücadeleye başlar. Bu vechile hare-

ket edilmesi, müstahsendir.

Maahaza veliyyül'emr, böyle bir dâvetde bulunmaksızın da bu taife ile kitale mübaşeret edebilir. Bunda bir beis yokdur. Zira bunlar dari islâmda bulundukları ve kendileri de zaten müslüman oldukları cihetle kendilerine esasen dâvet baliğ olmuşdur. Bedayî, Hindiyye.

Hattâ böyle bir taifenin bilfi'l kitale mübaşeret etmelerine intizar edilmesi, bazan fırsatın fevtine, kendilerinin kuvvetlenmesine sebeb olacağı cihetle muvafık görülemez. Onların toplanmaları, kitale müteheyyi bulunmaları, kitale mübaşeret edeceklerine bir delildir.

«(İmam Şafiîye göre bağîler, hakikaten kitale mübaşeret etmedikce kendileriyle harbe başlanılamaz. Çünkü her hangi bir müslümanı müdafaa halinde olmaksızın katl etmek, caiz değildir.)

532 — : Veliyyül'emr, bağîler ile harbe karar verince — harbîler ile yapılacak muharebelerde olduğu gibi — her türlü savaş vasıtalarına müracaat edebilir.

533 — : Bağîler ve yol kesiciler gibi fitne ehline silâh satılması caiz değildir. Çünkü bu satış, onların isyanlarına yardım demekdir. Fakat bunlara demir gibi kendisinden silâh yapılacak şeyleri satmak caizdir. Zira bunlar, esaslı bir cemiyete mâlik olamayacakları cihetle bu gibi maddelerden silâh yapılabilecek bir zaman pek bulamazlar. Hindiyye. Kâfî.

534 — : Ehli bagyin galebe ve ilcasiyle gayri müslim milletin ülkesine iltica eden ehli adlin, o ülke kuvvetleriyle ehli bağye karşı harb açmaları caiz değildir. Çünkü bu halde o gayri müslim millet, hakimiyyet, mevkiinde bulunacağından bu mültecî müslümanlar, onların bayrakları, hâkimiyyeti altında kalmış olacaklardır. Müslümanların başka milletlerin hâkimiyeti altında biri biriyle mücadelede bulunmasına ise dinen mesağ yokdur.

BAĞİLER İLE MÜSALEHA VE ONLARIN NEFİSLERİ VE MALLARI HAKKINDA YAPILACAK MUAMELE :

535 — : Bağîler, müsaleha talebinde bulundukları takdirde bakılır: Eğer bu taleb, müslümanlar için hayırlı görülür, meselâ: bağîlerin sulh esnasında âkibeti umurı düşünülerek bu hareketlerinden vazgeçmeleri melhuz bulunursa kabul edilir ve illâ kabul edilmez.

«(Hanbelîlere göre de bağîler, kendilerine bir müddet verilmesini isteyince bakılır: eğer bir müddet intizar edilmesi, bir kayde mebni değilse caiz olur. Fakat vakit kazanmak, imdad almak veya kuvvetli bir cemaate iltihak etmek gibi bir menfaate müstenid ise bu halde kendilerine mühlet verilemez. Aksi takdirde ehli adlin mağlûbiyetine yol açılmış olur. Keşşafül'kına'.)

536 — : Bağîler ile verecekleri bir bedel mukabilinde müsalehaya muvafakat etmek caiz değildir. Çünkü onlar da cemaati müslimîne dahildirler. Onlar ile para mukabilinde sulh olmak, uhuvveti islâmiyyeye münafîdir. Bedayî.

537 — : Muvadea ve müsaleha münasebetiyle ehli adl ile bağîler, bazı kimseleri birbirine karşılık olarak rehn verib de bilâhare bağîler, aldıkları rehnleri öldürecek olsalar ehli adl, ellerindeki rehnleri bilmukabele öldürmezler. Belki bu rehnleri bağîlerin tenkil edilmelerine veya taib olmalarına kadar habs ederler. Velev ki iki tarafdan biri gadrde bulunduğu takdirde diğer tarafın elindeki rehnleri öldürmesi aralarında meşrut bulunmuş olsun. Çünkü böyle bir şart bâtıldır. Rehnler, müvadea sebebiyle tahtı emana girmiş bulunurlar. Gadre karşı gadr ile mukabele ise islâmı şiarına muhalifdir.

538 — : Bağîler; kuvvetli, meneai mümtenia denilen bir cemiyete mâlik iseler harb esnasında bırakdıkları mecruhlar ile firarîlerin — kaçıb o cemiyete iltihakları melhuz olunca — ehli adl tarafından öldürülmeleri ve katl veya esir edilmek için takib edilmeleri caiz olur. Fakat, kendisine iltihak edecekleri bir cemiyet mevcut değilse mecruhların öldürülmeleri, firarîlerin takib edilmeleri caiz olmaz. Bedayî.

«(Eimmei selâsenin ictihadlarına nazaran böyle bir cemiyetleri mevcud olsun olmasın bu mecruhlar ile firarîlerin öldürülmeleri, takib edilmeleri caiz değildir.)

539 — : Bağîlerden alınacak esirler hakkında veliyyül'emr muhayyerdir, dilerse şevketlerini kırmak, mevcudiyetlerini istisal etmek için cemiyetleri mevcut olan esirleri öldürür, dilerse ehli bağyin tamamen taib olacakları zamana kadar bu esirleri habs ile iktifa eyler. Hâsılı bu hususda ahsen olan cihet iltizam edilir, yoksa havaı nefse tâbi olarak intikam ve teşeffii sadr maksadiyle hareket edilmez.

Kendisine iltica ve kendisinden kuvvet kesb edecekleri bir cemiyetden mahrum olan esirler ise öldürülmezler.

540 — : Harbîlerden katli caiz olmayan eşhasın, ehli bağyden de katli caiz değildir. Binaenaleyh bağîlerin arasında bulunan çocuklar, mecnunlar, kadınlar, şevhi fanî denilen ihtiyarlar katl edilmezler. Meğer ki harbe iştirâkleri halinde katl edilmiş olsunlar.

Harbe bilfi'l iştirâk etmiş olan kadınlar ile ihtiyarlar, esir düşdükleri takdirde de katl edilebilirler. Zira bunlar bilfi'l muharib bulunmuşlardır. Bedayî.

541 — : Bağîlerin zürriyetini = çocuklariyle kadınlarını seby etmek, yani: esir ederek köle ve cariye ittihaz eylemek caiz değildir. Çünkü bunlar müslümandırlar. İslâmiyyet ise ibtidaen istirkaka manidir.

Fakat ehli adl, bağîlerin kendilerinden istifade ederek birlikde harb

etdikleri gayri müslim bir hükûmet kuvvetlerine galebe çaldıkları takdirde bunların efradını seby edebilirler. Çünkü bağîlerin bu istianesi, bu harbîler hakkında bir eman teşkil etmez ki, ehli adlin buna riayeti lâzım gelsin. Belki bu harbîler, dari islâma mukatil olarak girmiş olduklarından elde edilince haklarında harbî ahkâmı carî olur.

Ehli zimmet ise bundan müstesnadır. Şöyle ki: bağîlere iltihak ile ehli adle karşı harbe cüret eden zimmîler, bu hareketleriyle nakzı ahd etmiş sayılmazlar. Bağîler, bu isyanları sebebiyle imanlarını nakz etmiş olmadıkları gibi bunlara munzam olan zimmîler de muamelâta müteallik olan islâm ahkâmını iltizam etmiş olmakdan çıkmış sayılmazlar. Binaenaleyh bu zimmîler hakkında harbî ahkâmı carî olmayıb bağîler hakkındaki hükümler carî olur. Mebsutı Serahsî.

«(Hanbelîlere göre ise bağîler ile birlikde harbe iştirâk eden zimmîler ile sair muahid harbîler, bu hareketleriyle nakzı ahd etmiş olurlar. Binaenaleyh haklarında harbî muamelesi yapılır. Meğer ki bir şüphe iddiasında bulunsunlar. Meselâ: bağîlerde müslüman oldukları cihetle onların dâvetlerine icabetin lüzumuna kani bulunmuş olduklarını veya onları ehli adlden sandıkları veya haklarında ikrah vuku bulduğunu dermeyan etsinler. Bu halde bu iddiaları kabul edilir. Maahaza bunların mal ve cana aid itlâf etdikleri şeyleri tazmin etmeleri lâzım gelir. Çünkü bunların bu hareketleri, bir şer'î te'vile müstenid değildir. Keşşafül'kına.)

542 — : Ehli bağyin kendileriyle müsaleha yapmış oldukları bir kavm ile ehli adlin muharebeye kıyam etmesi caiz değildir. Çünkü menea sahibi olan her hangi bir müslimin verdiği eman, yaptığı muahede bütün müslümanlarca mutaber ve nâfizdir. Hattâ bilâhare, bağîler gadr ederek bu kavmi seby edecek olsalar bunlara ehli adlin iştirâk etmesi caiz olmaz. Mebsutı Serahsî.

« (Hanbelîlere göre bağîlerin kendilerinden istiane etdikleri harbîlere verecekleri eman, ehli adlce muteber değildir. Binaenaleyh ehli adl, bunların hakkında yine harbî muamelesi yapar. Fakat kendilerine eman veren bağîlerin bunlara gadr etmemeleri lâzım gelir. Keşşafül'kına.)

543 — : Bağîler, bir islâm beldesini tegallüben zabt etdikleri halde diğer bir kısım bağîler de onlar ile mukatelede bulunarak o beldedeki çoluk çocuğu seby etmeğe cüret gösterseler ahalinin bu uğurda o bağîler ile harb etmeleri icab eder. Çünkü müslümanların çocukları, refikaları seby edilemez. Bunları kurtarmak müslümanlar için bir vecîbedir. Mebsut.

544 — : Silâhını elinden bırakmıyan bir bagî kalt edilebilir. Fakat: «Ben taib oldum» diye elindeki silâhını bırakan veya: «Beni bırakınız, işimi bir düşüneyim, belki tövbe ederim veya tâbi olurum» diye silâhını

atan bir bağîye artık tecavüz olunamaz, istimanda bulunmuş olur. Böyle bir bağî amden katl edilse şübhei ibaheye mebni katiline kısas lâzım gelmezse de diyet lâzım gelir. Mebsut.

545 — : Bağîlerin başları kesilerek âfaka nakl ile teşhir edilmesi kerihdir. Çünkü bu, müsle sayılır. Müsle ise caiz değildir. Meğer ki düşmanın şevketini kırmaya vesile olsun. Bedayî.

546 — : Bağîlerden harb esasında alınacak mallara gelince : bunlar tevkif edilib bilâhare tövbeleri zuhur edince kendilerine iaed edilir. Bir hâcet bulunsa bile bu mallardan istifade edilmez. Yalnız silâhlariyle binek hayvanları bundan müstesnadır. Ehli adl lüzum görürse bunlardan harb esasında istifade edebilir. Harb zaruretiyle ehli adlin bile elindeki silâhlar, hayvanlar âmme menafii namına alınabileceği gibi bağîlerin de bu kabil mallar alınabilir. Bunların alınıb istimali lihacetin vukubulan bir kısmet demektir. Yoksa temlik ve temellük için değildir. Bedayî.

« (İmam Şafiîye göre bu kabil mallardan da ehli adlin istifade etmesi caiz değildir. Çünkü bir müslümanın rızası olmadıkça malinden kimse istifade edemez. Belki bu mallar saklanır, kendilerinden emniyyet hâsıl olduğu zaman bağîlere iade edilir.)

547 — : Bağîlerin canlı malları bir hâcete mebni harbde kullanılmıyacak ise satılıb bedelleri sahiblerine âtiyen verilmek üzere hıfz edilir. Çünkü bunlar nafakaya, bakılmaya muhtac olduğundan bunların satılması sahibleri için daha nafidir.

548 — : Ehli adl ile ehli bağyin, askerleri toplanarak harbîlere karşı birlikde hareket etseler, ihraz edecekleri ganaime bil'iştirâk müstahik olurlar. Çünkü her iki asker de müslüman olub dinî izaz için müşterek bir halde harbetmişlerdir. Hattâ bu iki askerden yalnız biri bu ganaimi elde edecek olsa yine diğeri ona iştirâk eder. Zira bunlar biri birinin müzahiri bulunmuşdur. Şu kadar var ki, bu ganaimin ayrıca beşde birini yalnız ehli adlin alması lâzım gelir. Çünkü bunu mahalli mahsusuna sarf edecek olan, ancak ehli adldir. Mebsut.

549 — : Ehli adlin maktulleri hakkında şehid muamelesi yapılır. Çünkü bunlar harbde zulmen katl edilmişlerdir. Binaenaleyh gasl edilmeksizin üzerlerine namaz kılınıb kefene elverişli libaslariyle defn olunurlar.

Bağîlerin maktulleri ise üzerlerine namaz kılınmaksızın bâdelgasl tekfin ve defn olunurlar. Bedayî. Diğer bir kavle göre gasl de edilmezler. Çünkü onların gasl edilmeleri, üzerlerine namaz kılınması onlara karşı bir nevi müvalâtdır. Âdil olan ise ehli bağye müvalâtdan memnudur. Hasen ibni Ziyad'a göre bu, onların cemaatleri berdevam olduğuna göredir. Onların cemaatleri kalmayınca âdil olan, onlardan karibini gasl ederek üzerine namaz kılabilir, bunda beis yokdur. Mebsut.

«(Hanbelîlere göre bağîlerden katl olunanlar, hem gasl ve tekfin olunurlar, hem de üzerlerine namaz kılınır. Çünkü bağy sebebiyle dairei islâmdan çıkmış olmazlar. Hattâ bağîler, ehli bid'atden olmadıkları takdirde fâsik bile sayılmazlar. Belki te'villerinde muhtî sayılırlar. Binaenaleyh başkaları hakkında şahadetleri de makbul olur.

Ehli adlden şehid düşenler ise gasl edilmeksizin üzerlerine namaz kılınırve çizmeleri, harb takımları çıkarıldıkdan sonra şehid düşdükleri libaslariyle defn olunurlar. Keşşafül'kına, Elmuğnî.)

EHLİ ADL İLE EHLİ BAĞY'IN TEVARÜSÜNE VE AHZ VE İTLÂF EDECEKLERİ EMVAL VE NÜFUSUN ZAMANINA MÜTEALLİK MESELELER :

550 — : Menea sahibi olan bir bağî, harb halinde ehli adlden ve kendi kariblerinden birini öldürecek olsa bakılır: Eğer veliyyül'emre karşı isyanında muhik olduğuna musirran kani ise o maktule varis olabilir. Fakat muhik olduğuna kani olmayıb hareketinin butlanına kail ise varis olamaz. Çünkü bu takdirde şübhei te'vil bulunmayıb vaki olan katlin gayri meşru olduğu tahtı itirafında bulunmuş olur.

Bu mesele, İmamı Âzam ile İmam Muhammed'e göredir. İmam Ebu Yûsüf'e göre her iki vecihde de bağî, vâris olamaz. Zira onun te'vili, fâsiddir. Şu kadar var ki, meneası mevcud olduğu takdirde bu te'vil, hakkı defi hususunda sahih bir te'vil mesabesinde sayılır, istihkak hususunda sayılmaz. Binaenaleyh bu te'vil, mirasa istihkakı hususunda muteber olmaz. Bedayi.

«(İmam Şafiînin ictihadı da bu merkezdedir. Maamafih İmam Şafiîye göre âdil de bâğîye vâris olamaz. Çünkü katil bulunmuşdur. Zeyleî.)

İmamı Âzam ile İmam Muhammede gelince: bunlara göre bağînin te'vili, hem hakkı defi, hem de istihkak hususunda muteberdir. Bir kerre canînin mirasa istihkakı, karabet sebebiyledir, bu ise mevcuddur. Şu kadar var ki, haksız yere yapılan katl, mirasa istihkaka bir mania teşkil etmekdedir. Bağînin meneası mevcud olduğu halde istihlâl te'viliyle katle mübaşeret etmiş olması ise bu maniayı bertaraf etmekde, mirasdan mahrumiyeti defi hususunda muteber bulunmakdadır.

Bir de bir şahıs hakkında bir kısım ahkâmın cereyanı için ya iltizam veya ilzam bulunmalıdır. Bağî hakkında ise bir kere iltizam mevcud değildir. Çünkü o kendisince meşru olan bir te'vile binaen bu katlin mübah olduğuna kail bulunmuş, bunun hürmetini iltizam etmemişdir. Sonra ilzam da mevcud değildir. Zira meneası mevcud olub üzerinde veliyyül'emrin velâyeti gayri carî bulunmuşdur.

551 — : Ehli adlden biri harb veya harbe tehayyüz halinde bulunan bir bağîyi katl veya onun bir malini itlâf etse üzerine zaman lâzım

gelmez. Çünkü bağînin isyanına binaen şahsının ve malinin ismeti sâkıt olmuşdur. Bu halde katil, aralarında karabet mevcut ise maktul olan bağîye vâris olabilir. Zira bu maktulün ismeti nefsi sâkıt olduğu cihetle katli haksız yere vuku bulmuş değildir.

Fakat bağînin harb haricinde itlâf edilen emvali tazmin edilir. Çünkü bu emval, bu halde haizi ismet bulunur. Hidaye, Reddül'muhtar.

552 — : Eman ile dari adle dahil olan bir bağîyi ehli adlden biri amden öldürse diyet itasiyle mahkûm olur. Fakat bu katlden dolayı kısas lâzım gelmez. Çünkü bu bağî hakkında bir şübhei ibahe mevcuddur. Kısas gibi cezalar ise şübhe ile sâkıt olur.

553 — : Ehli adl, bağîler tarafında olub da kendilerine karşı cebhe almış bulunan babalarını, kardeşlerini vesair zî rahm olan mahremlerini bizzat öldürmezler. Böyle bir hareket, karabete münafi olduğundan dinen kerîhdir. Bunların tenkilini başkalarına havale etmeleri icab eder. Meğer ki müdafaai nefs zarureti tahakkuk etsin. Maahaza böyle bir hareket, zamanı, ve irsden mahrumiyeti icab etmez. Reddül'muhtar.

554 — : Ehli adlden bir şahıs, bağîler arasında bulunub da harb esnasında ehli adlden biri tarafından katl edilse vârisleri diyete müstahik olmazlar. Çünkü o şahıs, bağîler arasında bulunmakla kendi kanını heder etmişdir.

555 — : Bir bağî, kendisi gibi bir bağîyi öldürdükden sonra bağîler üzerine galebe edilecek olsa veliyyül'emr, katil hakkında kısas ile, diyet ile hükm etmez. Çünkü bağî, mübahüddemdir. Cinayet de veliyyül' emrin velâyeti dairesinden haricde vuku bulmuşdur. Hidaye, Zeyleî.

«(Eimmei selâseye göre hâdisede katl, amden vuku bulmuş ise katil de kısasen katl edilir.)

556 — : Bağîlerin tegallüben idareleri dairesine aldıkları bir islâm beldesi ahalisinden biri, bu esnada diğer birini amden öldürdükden sonra o belde veliyyül'emr tarafından istirdad edilse bakılır. Eğer ahalisi hakkında bağîlerin hükmü henüz cereyan etmeden istirdad edilmiş ise katil hakkında kısas icra edilir. Ve eğer bağîlerin hükmü cereyan etdikden sonra istirdad edilmiş olursa kısas icra edilmez. Çünkü bu takdirde veliyyül'emrin o belde ahalisi hakkında velâyeti münkati bulunmuş olur. Zeyleî.

557 — : Bağîler, henüz tahayyüz ve huruc etmeden evvel veya cemiyetleri dağıldıkdan sonra itlâf etdikleri malları, akıtdıkları kanları tazmin ile mükellef olurlar. Çünkü bunlar, bu halde meneadan mahrum, sair müslümanlar gibi dari adl ahalisinden madud bulunurlar.

558 — : Menea sahibi olanbir bağî, harb halinde ehli adlden birinin bir malini itlâf etse bunu zamin olmaz. Çünkü menea mevcud olunca iki taraf beyninde velâyet, münkati bulunmuş olur. Bu halde istifai hak, müteazzir olduğundan bu hakkın vücubı zamanı bir şey'i müfid olmaz.

Maahaza bir te'vile mebni müslümanlar arasında vuku bulacak bir harb esnasında itlâf edilen şeylerin, iraka edilen kanların bilâhare tazmin edilmemesi hususunda sahabei kiramın bir icmaı vardır. Bedayî, Zeyleî.

«(İmam Mâlik ile İmam Şafiînin kavli ceddine ve Ahmed ibni Hanbeldenbir rivayete göre de bu halde zaman lâzım gelmez. İtlâf edilen şeyleri tazmine kalkışmak, müslümanların arasında zuhur etmiş olan harbin devamına, sulh ve salâhın teehhürüne sebebiyet vereceği cihetle muvafık olamaz.

Fakat İmam Şafiînin kavli kadîmine ve İmam Ahmedden diğer bir rivayete nazaran bağî, bir canîdir. Onun hakkında meneanın vücudü, ademi vücudü müsavidir. Onun isyanı, hakkında tahfifi değil, tağlizi müstelzim bulunur. Binaenaleyh itlâf ettiği şeyi bilâhare tazmin etmesi lâzım gelir. Bedayî, Elmizanül'kübra.)

İmam Şafiînin bu beyanatı, diyanet noktai nazarındanpek muvafıkdır, eimmei Hanefiyye de buna kaildir. Fakat kaza itibariyle carî olan muamele, bunun hilâfınadır.

EHLİ BAĞY TARAFINDAN VUKU BULACAK CİNAYETLER :

559 — : Bağîlerin istilâ edecekleri beldeler ahalisinden toplayacakları zekâtları, örşleri, harcları bilâhare o beldeleri istirdad eden veliyyül'emr, tekrar istifa edemez. Çünkü veliyyül'emr, bu vergilere istihkakı, o ahaliyi himaye etmesi mukabilindedir. İstilâ halinde ise bir himaye mevcud değildir. Şu kadar var ki, o ahalinin zekâtlarını tekrar vermeleri evlâdır. Zira zahiri hâle nazaran bağîler, toplayacakları zekâtları pek de mahalline sarfetmezler.

Öşr ise fakirlere aiddir. Bağîler, fakir iseler bu zekât, mahalline sarf edilmiş demek olur.

Haraca gelince: bunun masrafı da harbîlere karşı cihadda bulunacak olan müslümanlardır. Bağîler ise müslümanolub ledel'icab harbîlere karşı cihadda bulunabilecekleri cihetle alacakları harac, mahalline masruf olmuş sayılır.

Fakat müstakbele aid bu kabil vergileri yine veliyyül'emr, istifaya başlar. Çünkü bağîleri tenkil edince velâyeti zahir olub o beldeler ahalisini tekrar himayesi altına almış bulunur. Hidaye, Bedayî.

BAĞİLER TARAFINDAN MANSUB HÂKİMLERİN VERECEKLERİ HÜKÜMLER :

560 — : Bağîlerin tayin etdikleri kadılar, ehli adlin mezhebi üzerine hüküm verdikleri takdirde hükümleri tenfiz olunur. Çünkü bunları nakzda faide yokdur. Bilâhare yine ayni vechile hüküm verilecekdir.

İslâm müctehidlerinden herhangi birinin kavline mutabık olarak verecekleri hüküm de böyledir. Zira kadınınhükmü, müctehedat husu-

sunda nafizdir. Bu ictihad, diğer bir ictihad ile nakz edilemez.

Fakat bunların verecekleri hükümler, ne ehli adlin mezhebine ne de diğer muteber mezahibi ictihadiyyeye tevafuk etmediği takdirde ehli adl tarafından tenfiz edilemez.

561 — : Bağîlerin kadıları, ehli adlin kadılarına bir husus hakkında bir vesika yazıb gönderdikleri takdirde bakılır: eğer kendileri âdil ve hâdisede iki âdil şahidin şahadetiyle hükm edildiği malûm bulunursa bu vesika, kabul ve infaz edilir ve illâ edilmez. Bedayî, Fethül'kadîr.

«(Hanbelîlere göre de bagilerin hâkimleri tarafından verilen hükümler, kitab ile sünneti sahihanın nassına ve icma gibi edillei şer'iyyeye muhalif olmadıkca sair hâkimlerin hükümleri gibi nakz edilemez. Çünkü bunlar, ehli te'vildir, şer'i şerifde kendisine mesağ bulunan bir te'vil ise kailinin fıskını icab etmez. Binaenaleyh bunlar, fürua aid ahkâmı fıkhiyyeden birinde muhtî olan fukahaya müşabih bulunmuş olurlar. Mezhebi Şafiî de bu merkezdedir.

Kezalik: bağilerin kadılarından biri, bir husus hakkında ehli adlin kadılarından birine bir vesika yazıb gönderse bunun kabulü ve mukteziasiyle amel edilmesi, caizdir. Elverir ki bunu gönderen kadı, kazaya ehl olsun.

Şu kadar var ki, bagilerin gururunu kırmak için bu gibi vesikaların kablel'hükm reddedilmesi evlâdır. Keşşafül'kına')

Ü Ç Ü N C Ü   B Ö L Ü M

İSLÂM HUKUKUNDA ZİMMÎLERE VE MÜSTE'MİNLERE MÜTEALLİK MESELELERE DAİRDİR.

İÇİNDEKİLER: Zimmetin mahiyyeti, rüknü ve nevileri. Akdi zimmetin şartları. Ehli zimmetin ikametgâh ve vergi itibariyle aksamı. Akdi zimmetin hükmü, ehli zimmetin riayet etmekle mükellef oldukları bazı hususlar. Zimmeti iskat edib etmeyen haller.

İstimânın mahiyeti, müste'minlerin aksamı. Müslim olan müste'minler. Zimmî olan müste'minler. Harbî olan müste'minler. Müste'minlerin zimmeti kabul etmeleri. Müste'minlere yapılacak yardımlar. Müste'minlerin yapacakları cinayetler. Müste'minlerin casuslukda bulunmaları. Müste'minlerin akidleri, malları ve terekeleri hakkında yapılacak muameleler.

ZİMMETİN MAHİYETİ, AKDİ ZİMMETİN RÜKNÜ VE NEVİLERİ :

562 — : Lûgatde ahd, eman, zeman, hak mânâlarına gelen zimmet tâbiri, ahd ve emana, zamana kabiliyetli olan mahal mânasında da müstameldir. «Fülân kimse şu mukaveleyi zimmetine almış» denilmesi, bu istimale göredir.

Kezalik: «Fülânın zimmetinde şu kadar matlûbum vardır» denilir ki, onun zemanında şu kadar alacağım vardır, mânasındadır.

İlmi hukukda zimmet ile mükellef olan nefs, rakabe, şahsiyyeti hukukiyye kasd edilir. «Beraeti zimmet asldır» denilir ki, şahsın beraeti asldır, mânasını ifade eder. «İnsanın zimmetine şu vecibe teveccüh eder» denilir ki, zatına, rakabesine teveccüh eder, demekdir.

Usuliyyuna göre zimmet, insanlara mahsus manevî bir vasıfdır ki, her insan bu sayede lehine ve aleyhine olarak bir kısım haklara, vazifelere ahl olur.

İnsanlar, emanete, ifai vezaife mahal oldukları için «zimmet» denilen bir ehliyyeti hukukiyyeye mâlik bulunmuşlardır. Bu sayededir ki, her insan için hürriyet, mâlikiyyet, ismet, yani: şahsî masuniyet hakları sabit olur.

563 — : Akdi zimmete gelince bu da esasen harbî bulunan bir şahsın veya bir cemaatin islâm ahd ve emanını, yani: tâbiiyetini kabul et-

mesinden ibaretdir.

Akdi zimmetin rüknü ise kabuli zimmeti müş'ir bir lâfz veya bir fi'ldir. Bu cihetle akdi zimmet, iki nevidir.

(1) : Sarahaten akdi zimmetdir ki, kabuli zimmeti sarahaten ifade eden bir lâfız istimaliyle olur. «Ben müslümanların ahd ve emanına girdim» demek gibi.

(2) : Delâleten akdi zimmetdir ki, zimmeti kabule delâlet eden bir fi'l ve hareket ile vücude gelir. Dari islâmdan çıkması veya zimmeti kabul etmesi kendisine teklif edilen birmüste'minin dari islâmda bir sene daha ikamet etmesi gibi ki bu ikamet, zimmeti kabulüne delildir.

Kezalik: bir müste'min, dari islâmda arazii haraciyyeden bir yeri satın alıb da üzerine harac vaz edilse zimmî olmuş olur. Çünkü bu harac, dari islâmda ikamet halinemuhtasdır. Müste'min haracı kabul edince dari islâm ahalisinden olmayı kabul etmiş, binaenaleyh zimmî olmuştur. Fakat daha haraç vereceği vakit gelmeden o yeri satsa zimmî olmamış olur. Bedayi.

564 — : Sarahaten veya delâleten islâm tabiiyetini ihraz eden gayri müslimlere «ehli zimmet» denilmiştir. Çünkü bunlar bu tabiiyetle müslümanların zimmetine, yani: ahd ve emanına girmiş, bir kısım haklara mâlik olmuş olurlar.

İşte böylece islâm zimmetini, ahd ve emanını haiz olan gayri müslim bir erkeğe «zimmî», gayri müslim bir kadına da «zimmiyye» denilir.

AKDİ ZİMMETİN ŞARTLARI :

565 — : Zimmet akdinin müebbed olması şartdır.

Binaenaleyh bir vakit ile mukayyet olan akdi zimmet, sahih olmaz. Çünkü zimmet, bir müebbed emandır. Akdi zimmet, mal ve canın masuniyeti hususunda akdi islâmiyetin bir halefi mesabesindedir. İslâmiyeti kabul, ancak müebbed surette sahih olduğu gibi akdi zimmet de böyle müebbed olduğu takdirde muteber olur.

566 — : Zimmet akdinde bulunacak olanların irtidad erbabından olmamaları şarttır. Çünkü irtidad erbabı, zahiri hale nazaran islâmiyetin mehasin ve fezailini bildikten sonra dini islâmdan dönmüş kimselerdir. Artık kendileriyle akdi zimmetde bulunmak da faidesizdir. Böyle bir akid, kendilerinin islâmiyeti kabul etmelerine vesile olamaz. Binaenaleyh onların haklarında yapılacak muamele, kendilerinin islâmiyyete rücu ile harb beyninde muhayyer bırakılmalarıdır.

567 — : Akdi zimmetin dari islâmda yapılması tecviz edilmeyen bir şeye talik edilmemesi şarttır.

Binaenaleyh gayri müslim bir hükümdar, memleketi ahalisi hakkında katl ve salb gibi istediği muamelâtda bulunmak şartiyle akdi zimmetde bulunmak istese buna muvafakat edilemez. Çünkü men'i kabil

olan bir zulmün yapılmasına müsaade etmek, islâmiyetde memnudur. Bununla beraber zimmî, muamelâta raci hususlarda islâm ahkâmını iltizam etmiş olan şahıs demekdir. Dari islâmda yapılması caiz olmayan bu gibi fi'lleri irtikâb edecek olan bir şahıs ise islâm ahkâmını iltizam etmemiş olur.

568 — : Akdi zimmete talib olan kimselerin Arab müşriklerinden olmamaları şartdır.

Ehli kitab olanlar, zimmete kabul edilebileceği gibi mecûsîler de ehli kitaba mülhak sayıldıklarından zimmete kabul edilebilirler. Bunlar, gerek Arab ırkına mensub olsunlar ve gerek olmasınlar.

Mecûsîler, Arab kavminden de olsalar cizyeleri kabul olunur. Bu, onların hakkında istisnaî bir muamele demekdir. Çünkü sair Arab müşriklerinden cizye kabul edilmez. Bedayî. Vergiler mebhasine müracaat!.

569 — : Başka ırklara mensub müşriklere, putperestlere gelince bunların zimmete kabul edilmeleir çaizdir.

Arab müşrikleriyle sair kavmlere mensup müşrikler arasında böyle bir fark gözetilmesindeki hikmet ise şundan ibaretdir: «Bir kısım gayri müslimlerin zimmete kabulü, kendilerinden yalnız cizye alınmasiyle iktifa edilmesi, onlardan alınacak böyle bir vergiye rağbet ve tama'dan dolayı değildir. Belki onları islâmiyete dâvet, islâm camiasına celb maksadına müsteniddir. Tâ ki bu akdi zimmet sayesinde müslümanlar ile ihtilât ederek islâmiyyetin mehasinini, aklen memduh ve müstahsen olan ahkâmını görüb düşünsünler, dini islâmın, akıl ve hikmetin iktiza ve kabul ettiği esaslar üzerine müesses olduğunu müşahede etsinler de bu hal, kendilerini islâmiyyete saik olsun. Bu maksad ise Arab müşrikleriyle akd edilecek bir zimmet ile husule gelmez. Çünkü onlar, sırf taklid ehlidirler. Onlar, yalnız âdete, cahilâne bir an'aneye düşkündürler. Onlar, cahiliyet âdetlerinden, babalarını taklidden başka bir şey bilmez, düşünmezler. Belki onlar, Allah Tealâ'dan başkasına sırf mecnunâne ve masharacasına bir tarzda tapar dururlar. Onlar, islâmiyyetin mehasinini, ahkâmının ulviyyetini teemmül ve tefekkür ile iştigal etmezler ki bu hal, kendilerini islâm camiasına sevk etsin.

Binaenaleyh onlara karşı yapılacak muamelede islâmiyyeti kabul etmedikleri takdirde kuvvet istimalinden başka değildir. Bedayî, Bahri Raik.

Maahaza islâmiyyet, en evvel onların kendi muhitlerinde zuhura gelmiş, feyzini ilk evvel o muhitte neşre başlamış Kur'anı mübîn, onların lisanı üzere nâzil olmuş ve bu cihetle onların hakkında mucizeler daha zahir bulunmuş olduğundan artık o muhitdeki müşriklerin islâmiyyete karşı husumetkârâne bir vaziyetde devam etmeleri için kendilerini zahiren olsun mazur gösterebilecek bir cihet yokdur. Binaenaleyh onların haklarında başka türlü muameleye lüzum kalmamışdır.

570 — : Arab ırkına mensub olub «Sâbiunû adını alan taifenin zimmete kabuliyle kendilerinden cizye alınıb alınamaması hususunda ihtilâf vardır. İmamı Âzam'a göre bunlar, Zebûr kitabını okur, ehli kitabdan bir cemaat oldukları cihetle zimmete kabul edilebilirler. İmameyne göre bunlar, yıldızlara taparlar. Bu cihetle abedei evsan hükmündedirler. Binaenaleyh Arabdan başka bir kavme mensub oldukları takdirde zimmete kabul ile kendilerinden cizye istifa olunabilir. Fakat Arab kavmine mensub olunca buna cevaz yokdur. Bedayi.

Rivayete nazaran «Sâbie» denilen kavm, vaktiyle Nuh aleyhisselâmın dinine tâbi imişler. Maamafih bir dinden diğer bir dine dönen her şahsa da «Sâbiî» denildiği kaydedilmekdedir. Cem'i «Sâbiûn» dur.

«(İmam Mâlike göre Arab müşriklerinden zimmetin, cizyenin kabul edilmemesi, alel'itlâk değildir. Belki bu memnuiyet, yalnız Kureyş kabilesine mensub olan müşriklere mahsusdur.)

(İmam Şafiîye ve İmam Ahmedden olan iki rivayetin ezherine göre mutlaka abedei evsandan cizye kabul edilemez. Bunlar, gerek Arab ırkına mensub olsunlar ve gerek olmasınlar. İmam Şafiîye göre Sâbiîlerden ve «Sâmire» denilen taifeden cizye kabul edilir. Muhtasarı Müzenî, Elmuğnî.)

EHLİ ZİMMETİN İKAMETGÂH VE VERGİ İTİBARİYLE AKSAMI :

571 — : Ehli zimmet, ikametgâh itibariyle dört kısma ayrılırlar:

(1) : Dari islâmda müslümanlar ile muhtelit bir halde ikamet eden ehli zimmetdir. Bunların şahıslarından usulü dairesinde cizye namiyle bir vergi alınacağı gibi kendilerine temlik edilen araziden de harac namiyle bir vergi alınır.

Veliyyül'emr tarafından şehir ittihaz edilen bir yerde zimmîlerin gidib ikamet etmelerine mümaneat olunamaz. Fakat müslümanlara aid mahallelerde islâm cemaatinin azalmasını müstelzim olacak kesif bir suretde oturmalarına müsaade edilmesi de münasib görülemez. Bu halde kendileri için hususî mahalleler tahsis edilmesi lâzım gelir.

(2) : İslâm mücahidleri tarafından anveten feth edilen bir belde ahalisinden olub o beldede ikametlerine veliyyül'emr tarafından müsaade olunan ehli zimmetdir. Bunların da şahıslarından cizye, arazilerinden harac alınır.

(3) : İslâm hükûmeti tarafından sulhen feth olunan bir belde ahalisinden olub o beldede sulh mucebince ikametlerine müsaade olunan ehli zimmetdir. Bunlardan ve bunların arazisinden cizye ve harac namiyle alınacak vergiler, sulh şartlarına göre teayyün eder.

Meselâ: Bu beldedeki zengin, fakir ve orta halli eşhasdan her biri, haline göre ya muayyen bir mikdar cizye vermekle mükellef olur veya

heyeti mecmuası namına mikdarı muayyen, toptan bir cizye istifa edilir. İslâm hukukunda vergiler mebhasine müracaat!.

(4) : İslâm ordusu tarafından feth olunan bir beldede haricden celb edilerek iskân etdirilen ehli zimmetdir. Bunlardan cizye ve harac namiyle vergi alınır.

Bu gibi bir belde islâm hükûmetinin himayesi ve hâkimiyeti altıda bulunacağından bu da dari islâma mülhak olub «dari eman» adını alır. Şerhi Siyari Kebîr, Mebsut, Bedayî.

AKDİ ZİMMETİN HÜKMÜ :

572 — : Zimmet, bir müebbed eman olduğundan zimmeti kabul eden bir gayri müslim, hilâfına hareket etmedikce daima müslümanların ahd ve emanında bulunur, müslümanların lehine ve aleyhine olarak tatbik edilen bir kısım dünyevî hükümler, onun da lehine ve aleyhine olarak tatbik edilir. Dari islâmda bir müslimin malı, canı, namusu ne derecelerde masun ise onun da mali, canı, namusu o vechile siyanet altında bulunur.

Binaenaleyh akdi zimmetin hükmü, malın ve can ile namusun ismetinden ibaretdir. Bu esas üzerine terettüb eden hükümlerden bir kısmı, aşağıdaki meselelerde mezkûrdur.

573 — : Gayri müslim bir hükümdar, müslümanların zimmetini kabul edecek olsa memlûkleri üzerinde mâlikiyet hakkı, kemakân baki kalır. Nitekim islâmiyyeti kabul ettiği takdirde de bu mâlikiyyeti mahfuz bulunur. Hattâ memlûkleri bilâhare islâmiyyeti kabul etseler de yine o hükümdarın bunlar üzerindeki hakkı mâlikiyyeti zail olmaz. Çünkü bu memlûklerin islâmiyyeti kabul etmeleri, mâliklerinin hakkı mülkünü iptale sebeb olamaz.

Şâyed bu memlûkler, bir düşman tarafından esir edilib muahharan islâm mücahidleri tarafından istirdad edilecek olsalar kablelkısme mâliklerine meccanen reddedilirler. Kısmet vuku bulduğu takdirde de mâlikleri bunları kıymetleriyle alabilir. Zira ehli zimmetin hukukuna riayet, onlara müteveccih zulüm ve adaveti def', müslümanlar için bir vecibe olduğundan bunun hilâfına hareket olunamaz.

574 — : İslâm hükûmeti, müslümanları siyanet etmekle mükellef olduğu gibi ehli zimmeti de siyanet etmekle mükellefdir.

Binaenaleyh islâm mücahidleri, harbîler tarafından esir edilmiş bulunan zimmîlere tesadüf etseler, onları mümkün olduğu takdirde kurtarmakla mükellef olurlar. Bu, müslümanlar için bir vecibedir.

Ehli zimmetin düşman eline düşen mallarını kurtarmak hususunda da hüküm böyledir.

575 — : Dari islâmda ehli zimmetden herhangi bir şahsı haksız yere katl eden kimse hakkında katlin mahiyyetine göre kısas veya sair

cezalar tatbik edilir. Katil, gerek müslim, gerek zimmî veya müste'min olsun.

576 — : İslâm ordusunun dari harbden ahz ile dari islâma çıkardığı esirler, ehli zimmete satılabilir. Çünkü dari islâma çıkarılan gayri müslim esirler, zimmî mesabesindedirler. Zimmî olan kölelerin, cariyelerin zimmîlere satılması ise caizdir.

Fakat ebeveyninden hiç biri yanında bulunmaksızın seby edilen çocuklar, dari islâma tebeiyyetle müslim sayıldıklarından bunlar, ehli zimmete satılmazlar. Maahaza satılacak olsa bey, nâfiz olur. Şu kadar var ki, bu halde zimmîlerin bunları tekrar müslümanlara satmaları lâzım gelir.

577 — : Ehli zimmetin bulundukları yerlerde kadîmden beri mevcud olan kenîselerine, bîalerine, sevmealerine, atişkedelerine taarruz olunamaz. Bunlar, münhdim veya harab olunca vaz'ı kadîmleri üzere yeniden bina veya tamir edilmelerine mümaneat olunmaz.

Fakat zimmîler, dari islâmda yeniden kenîseler, bîaler, sevmealar, ateşkedeler ihdas edemezler. Ve kadîmen mevcud olanların yerlerini de değiştiremezler. Veliyyül'emrin gördüğü lüzuma mebni hedm edilmiş olan kadîm kenîseler vesaire dahi yeniden ihdas edilemez.

Burada kadimden maksad, bu mabedlerin bulundukları beldelerde müslümanların fethinden ve zimmîlerin o beldelerde ikamet etmeleri üzere müsaleha vukuundan mukaddem mevcud olmaları demekdir.

578 — : Ehli zimmetin bir karyede veya bir şehir haricinde mâbedleri bulunduğu halde bir çok evler yapılmakla o karye bir şehir haline gelse veya o şehir haricinde yapılan binalar şehre kadar ittisal peyda ederek şehrin bir mahallesi gibi olsa o mâbedler — sahih olan kavle nazaran — hali üzere bırakılır, hedmleri cihetine gidilmez.

579 — : İslâm mücahidleri tarafından feth edilen bir belde ahalisi, veliyyül'emr canibinden zimmete rabt edilerek o beldede ikametlerine müsaade olunsa onlar, o beldede kenîseler yapmakdan ve şarab, hınzir gibi şeyleri alenî suretle satmakdan menedilmezler. Çünkü bu gibi gayri müslimlik şiarını kendi yurdlarında izhar etmiş olurlar.

Fakat gayri müslimlerden bir taife, kendi arzulariyle islâm hükûmetine müracaat ederek sulh yoliyle zimmeti kabul ve haklarında islâm ahkâmının cereyanını taleb etdikleri takdirde beldeleri islâm beldeleri hükmünde olur. Binaenaleyh oralarda kadîm mâbedlerine müdahale edilemezse de yeniden mâbedler yapmalarına müsaade olunamaz.

580 — : Bir islâm beldesinde vaki bir kenîse hakkında müslümanlar ile zimmîler arasında ihtilâf zuhur edib de müslümanlar, o beldenin anveten feth edilmiş olmasına mebni bu kenîsenin ibkası caiz olmadığını, zimmîler de sulh yoliyle feth edilib kenîsenin ehli zimmet elinde bı-

rakılmış olduğunu iddia etmekle beraber tekadümi zamane binaen o beldenin ne vechile feth edildiğine dair bir eser bulunmasa söz, maalyemîn zimmîlerin olur. Çünkü kenîseye zilyed bulunmaktadırlar.

Hattâ o beldenin sulhen feth edildiğine dair bir eser bulunduğu gibi anveten feth edildiğine aid de bir eser mevcud olsa söz, yine zimmîlerin olur. Zira bu eserler, müteanzdır.

Fakat bir takım kimseler, o beldenin sulh ile elde edildiğine, diğer bir takım kimseler de anveten feth edildiğine dair olan kadîm şahidlerin şahadetlerine şahadetde bulunacak olsalar anveten feth hakkındaki şahadet tercih olunur. Çünkü söz, zilyedin olduğundan beyyine harice teveccüh eder.

581 — : Ceziretül'arabda ne kenîseler, bîalar, sevmealar, deyrler ibka edilir, ne de bunların yeniden yapılmasına müsaade olunur. Çünkü gayri müslimlerin Ceziretül'arabda tevattun etmeleri tecviz edilmediğinden mâbed yapmalarına mahal yokdur.

582 — : Ehli zimmet, muamelât hususunda müslümanların hukukuna mâlikdirler.

Binaenaleyh müslümanlar için kendi mülklerinde yapmaları caiz olan her şey, ehli zimmet için de caizdir. Şu kadar var ki, yapacakları binaları komşularını ziyadan, havadan mahrum bırakacak derecede yükseltemezler. Komşularına bu vechile zarar vermeleri, memnudur.

583 — : Zimmîler ile harbî veya müste'min olan gayri müslimler arasında veraset carî olmaz.

Binaenaleyh bir müste'min, dari islâmda bir zimmiye ile evlenib de çocukları dünyaya geldikten sonra henüz zimmete girmeden ölecek olsa ne zevcesi, ne de çocukları kendisine vâris olamazlar. Aksi de böyledir. Çünkü ihtilâfı dar, verasete manidir. Bedayî, Hindiyye, Bahri Râik, Reddi Muhtar.

EHLİ ZİMMETİN RİAYET ETMEKLE MÜKELLEF OLDUKLARI BAZI HUSUSLAR :

584 — : Ehli zimmet, müslümanların hukukuna riayet ve indel icab kendilerine muavenet etmekle mütekabilen mükellef oldukları gibi müslümanlara karşı hürmeti muhil olan hareketlerden ictinab etmekle de mükellefdirler.

585 — : Ehli zimmet, cizyelerini götürüp kendi elleriyle ve kemali inkiyad ile beytülmale tediye etmekle mükellefdirler. Bu, İmamı Âzama göredir. İmam Ebu Yûsüf ile İmam Muhammedin ictihadlarına göre bir zimmî, mükellef olduğu cizyeyi naibi vasıtasiyle de tediye edebilir. Bir maslahat görüldüğü takdirde İmameynin içtihadları düsturül'amel ittihaz edilir.

586 — : Ehli zimmet, müslümanlarca dinen memnu olduğu gibi kendi itikatlarınca da memnu bulunan şeyleri dari islâmda irtikâb edemeyecekleri gibi kendilerine mahsus olan beldelerde de irtikâb etmemekle mükellefdirler. Zina vesair fevahiş bu cümledendir.

587 — : Ehli zimmet, müslümanlar ile beraber muhtelit bir hal de bulundukları yerlerde islâm şeairine muhalif olan şeyleri izhar ve ilân etmemekle mükellefdirler. Velev ki o şeyler, kendi aralarında caiz bulunsun. Zevatı meharim ile nikâh gibi.

Bu esas üzerine aşağıdaki gibi bir kısım meseleler teferru eder.

588 — : Zimmîler, ikamet etdikleri islâm beldelerinde şarab gibi hınzir gibi şeyleri izhar etmekden, bunları alenen alıb satmakdan memnudurlar. Çünkü bunlar kendilerince mübah olsa da müslümanlarca haramdır. Bu hususda ehli islâmın şeairine riayet etmeleri icab eder.

589 — : Bir zimmî bir islâm beldesine alenî suretde şarab veya hınzir celb etdiği takdirde bakılır : eğer cahilse, yani : bu gibi şeylerin islâm beldelerine getirilmesinin muvafık olmayacağını bilmiyorsa veliyyül'emr, kendisine bunları red ve beldeden çıkarmasını emr, tekerrürü halinde te'dib olunacağını ihtar eder. Fakat cahil değilse veliyyül'emr, bunları yine red ederse de münasib gördüğü takdirde kendisini darb veya habs ile te'dib eyler.

Maamafih bunları bir müslüman itlâf edecek olsa kıymetlerini zâmin olur. Çünkü bunlar, zimmî hakkında mali mütekavvimdir. Fakat veliyyül'emr, münasib görür de bunları itlâf eder veya etdirirse zaman lâzım gelmez. Çünkü umumun menfaati namına velâyeti âmmesini istimal etmiş olur.

590 — : Bazı harbîler, müslümanların kendilerinden feth ve zabt ederek şehir haline getirdikleri yerlerde mâbedler inşa etmek ve alenî suretde şarab ve hınzir satmak şartiyle akdi zimmete talib olsalar müslümanların böyle bir sulha yanaşmaları münasib olmaz. Hattâ bu gibi müsalehayı müslümanların usulü dairesinde nakza hakları vardır.

591 — : Bir zimmî, hamr ve hınzir gibi şeyleri bir gemiye yükleterek Dicle ve Fürat gibi bir nehr tarikiyle Bağdad, Vâsıt gibi bir islâm beldesinin ortasından geçirecek olsa buna mümaneat olunmaz.

Kezalik: Bir zimmî, sahibi olduğu şarabları bir yere götürmek için — başka yolu bulunmadığı cihetle — bazı islâm şehirlerinin ortasından geçirmek istese bundan men edilmez. Hattâ veliyyül'emr için münasibdir ki, bu zimmîye bazı emin kimseleri tefrik etsin. Tâ ki bu zimmîye bir kimse tarafından taarruz olunmasın, o da bu şarabları içmeleri melhuz olan eşhasın hanelerine idhal edecek olmasın. Bedayî, Hindiyye, Bahri Raik.

ZİMMETİ İSKAT EDİB ETMEYEN HALLER :

592 — : Akdi zimmet, müslümanlar hakkında bir akdi lâzım olduğundan hiç bir islâm hükûmeti, bu zimmeti red ve nakz edemez ve hiçbir zimmîye islâm olmak üzere cebrde bulunamaz. Fakat bu akd, zimmîler hakkında bir akdi lâzım değildir. Aşağıda yazılı dört halden herhangi birinin vukuu, zimmeti iskat eder:

593 — : İslâmiyeti kabul etmek, zimmeti iskat eder. Şöyle ki: bir zimmî, dini islâmı kabul edince zimmetden çıkmış, islâm cemaatine iltihak etmiş olur.

594 — : Dari harbe iltihak etmek, zimmeti nakz eder. Şöyle ki: bir zimmî, ticaret gibi bir maksatla olmaksızın bilâ müsaade dari harbe çıkıp gitmekle dari harbe iltihakına hükm olunsa zimmeti sâkıt olarak hakkında mürted ahkâmı cari olur.

Binaenaleyh dari islâmda bulunan zevcesi kendisinden mübane olur. Dari islâmda bırakdığı malları varisleri arasında taksim edilir. Fakat esir edildiği takdirde mürted gibi katl edilmeyib istirkak olunabilir. Tekrar zimmeti kabul etmesi için kendisine cebr edilemez. Fakat kendisi nâdim olursa zimmeti avdet eder.

Dari harbe iltihakına hükm olunub da dari islâmda bulunan emvali dari islâmdaki varisleri arasında taksim olundukdan sonra nâdim olarak zimmiyyen dari islâma avdet edecek olan bir zimmî, vârisleri elinde mevcud olan mallarını istirdad edebilirse de müstehlek olan mallarını tazmin etdiremez.

Kezalik: veresesi bulunmamakla terikesi beytülmal namına zabt edilmiş olduğu takdirde de mevcud olanları ahz ederse de müstehlek olanları tazmin etdirmeğe kadir olmaz.

595 — : İslâm beldelerinden birini tegallüben elde ederek harbe cüret eylemek, zimmeti iskat eder. Bu suretle hareket edecek zimmîler de ehli harbe iltihak etmiş olacakları cihetle haklarında akdi zimmet sâkıt, harbî ahkâmı carî olur.

596 — : Cizyeyi kabulden imtina etmek de zimmeti iskat eder. Şöyle ki: babasına tebeiyyetle zimmeti haiz olan bir çocuk, büyüyüb de cizyeyi kabulden imtina edecek olsa babasına tebean kendisine sabit olan zimmeti bozmuş olur.

Fakat bir zimmînin cizyeyi edadan imtina etmesi, zimmeti nakz sayılmaz. Çünkü esasen cizyeyi kabul etmiş olmakla zimmeti haiz bulunmuşdur.

597 — : Akdi zimmet, mücerred kavl ile nakz edilmiş olmaz.

Binaenaleyh bir zimmî, «Ben ahdi, zimmeti nakz etdim» dese bununla zimmetden çıkmış olmaz. Çünkü zimmet, yalnız fi'l ile müntekiz olur. Zimmetden kavlen rücu, sahih değildir.

Kezalik: bir zimmî, mukaddesatdan birine zebandarzlıkda bulunsa veya bir müslümanı amden katl veya bir müslümanı dininden çıkarmaya veya bir müslimeye tecavüze veya bir müslime ile akdi nikâha veya müslümanlar aleyhine casusluğa veya yol kesiciliğe cüret edecek olsa bu cinayetlerinden dolayı akdi zimmeti nakz etmiş olmaz. Gayri müslim bulunması, akdi zimmete münafi olmadığı gibi bu cinayetleri de münafi olmaz. Fakat lehine ve aleyhine olanislâm ahkâmını iltizam etmiş olduğu cihetle bu fazihalarından dolayı icab eden cezalar, hakkında tatbik edilir. Bedayî, Hidaye, Reddül'muhtar, Hindiyye.

«(Mâlikî fukahasından İbnül'kasıma göre yukarıda yazılı fazihalardan birini irtikâb eden herhangi bir zimmî, akdi zimmeti nakz etmiş olur. Gerek bunlar ile akdi zimmetin bozulması, evvelce şart edilmiş olsun ve gerek olmasın.)

(Şafiîlere göre ehli zimmet, müslümanlar ile — bir şübheye müstenid olmaksızın — mükateleye kıyam eder veya cizye itasından tegallüben imtina gösterir, yahut haklarında dünyaya müteallik olan islâm ahkâmının tatbik edilmesine muhalefetde bulunacak olurlarsa haiz oldukları akdi zimmet sâkıt olur.

Fakat bir zimmî, islâm veya kur'anı mübîn hakkında ta'na, veya Resuli Ekrem hakkında fena tefevvühe veya müslümanların noksanlarını ehli harbe ihbara veya bir müslümanı amden katle veya bir müslim hakkında kazfe veya bir müslümanı dininden çıkarmak için idlâle veya bir müslimeye tecavüze veya bir müslime ile akdi nikâha cüret edecek olsa — esah olan kavle nazaran — bakılır: eğer bu gibi hallerden dolayı akdi zimmetin bozulması, evvelce şart edilmiş ise zimmet sâkıt olur, şart edilmemiş ise sâkıt olmaz. Maahaza o zimmî hakkında — akdi zimmet sâkıt olsun olmasın — bu fezayihinden dolayı iktiza eden had veya ta'zir cezası herhalde tatbik olunur.

Yine Şafiîlere göre bir zimmî, ahdi zimmeti nakz ile dari harbe iltihak etmek isteyince bundan menedilmez. Belki dari islâma en yakın olub kendisi için muemmen bulunan bir dari harbe gönderilir. Şayed kendisi için böyle muayyen bir dari harb mevcud değilse kendisine emin olacağı bir mahal intihab etmesi teklif olunur, dari islâmda bir hiyaneti zâhir olmadığı cihetle hakkında tecavüz olunamaz. Tuhfetül'muhtaç.)

(Hanbelîlere göre de bir zimmî, cizyesini ödemekden veya islâm hükmünü iltizamdan imtina etse veya Allah Tealâ hakkında yahut Resuli Ekrem hakkında fena tefevvühatda bulunsa veya bir müslümana katl suretiyle tecavüz eylese veya bir müslümanı dini hususunda fitneye düşürmeğe çalışsa veya bir müslimeye zina veya akdi nikâh ile tecavüze cüret gösterse ve yahut yol kesiciliğe başlasa haiz olduğu ahdi zimmet müntekiz olur.

Binaenaleyh bu halde veliyyül'emr, muhayyerdir, onun hakkında harb esiri muamelesi yapabilir, malları da feyi olmuş bulunur. Fakat o zimmînin bu hareketlerinden dolayı zevcesiyle evlâdının haiz oldukları ahdi zimmet, müntekiz olmaz. Keşşafül'kına, Elmuğnî.)

İSTİMANIN MAHİYYETİ, MÜSTE'MİNLERİN AKSAMI :

598 — : İstiman, eman istemek, emana nail olmak mânasınadır. Bir şahsın yabancı bir milletin ülkesine girmesi için o milletin hükûmetinden müsaade istemesi, makamında müstameldir. Bu halde başka bir milletin ülkesine eman ile, müsaade ile dahil olan kimseye de «müste'min» denir, gerek müslim olsun ve gerek zimmî veya harbî bulunsun.

Böyle bir müsaade ve me'zuniyet ile başkasının yurduna giden bir ecnebî; canı, malı ve namusu hakkında emin, korkudan âzade bir halde bulunacağı cihetle kendisine «müste'min» denilmiş oluyor. Buna «müste'men» de denilir. Bu takdirde «kendisine eman verilmiş olan kimse» mânasını ifade eder.

599 — : Müste'minlerin aksamına gelince bunlar, şöylece dört kısma ayrılır:

(1) : Dari harbe = bir ecnebi memleketine eman ile, yani: bir müsaadei mahsusa ile gitmiş olan müslümanlar.

(2) : Dari harbe eman ile gitmiş olan zimmîler.

(3) : Dari islâma eman ile gelmiş olan harbîler.

(4) : Bir dari harbden diğer bir dari harbe = bir gayri müslim ecnebi memleketinden diğer gayri müslim bir ecnebî memleketine müsaade ile gitmiş olan gayri müslimler.

Bu dört sınıfa ayrılan müste'minler hakkında bir takım hükümler carî olur. Bunlara dair sırasiyle malûmat verilecekdir.

MÜSLİM OLAN MÜSTE'MİNLER :

600 — : Bir müslim, ticaret gibi bir maksadla bir dari harbe müste'min olarak gidebilir. Böyle bir müste'min, müsafir bulunduğu memleket ahalisinin canına, malına, namusuna kat'iyyen taarruz edemez. Böyle bir taarruzdan dînen memnudur. Çünkü o memlekete gitmek için müsaade istihsal etmekle oradakilerin hukukuna hiçbir vechile tecavüz etmemeği taahhüd etmiş olur. Bilâhare bunun hilâfına hareket etmesi bir gadr, bir hiyanet olacağından buna aslâ cevaz verilemez. Meğer ki o memleketin hükümdarı veya hükümdarının müsaadesile ahalisi, o müste'minin hukukuna tecavüz ederek kendisini habs veya malını ahz etsinler. Bu takdirde verilen ahde muhalefet, o memleket tarafından vuku bulmuş olduğundan müste'min de bazı hususlarda mukabelei bilmisilde bulunabilir.

601 — : Bir müslim, müste'minen bulunduğu bir gayri müslim memleket ahalisinin bir malını bey ve şira veya riba gibi bir tarik ile bir rıza alabilir. Meselâ: birdirhemi birrıza iki dirhem ile peşin veya veresiye olarak mübadele edebilir.

Kezalik: dari harbde fâsid akidler ile elde edeceği bir maldan bir müste'minin istifade etmesi caiz bulunur.

Bu, İmamı Âzam ile İmam Muhammed'e göredir. İmam Ebu Yûsüfe göre bu gibi muamelât, dari harbde de caiz değildir. Müşarünileyhe nazaran bir müslim, nerede bulunursa bulunsun islâm ahkâmını iltizam etmiştir, ona muhalif olan bir şey yapamaz.

Imamı Azam ile Imam Muhammed de diyorlar ki : harbîlerin malları esasen mübahdır. Şu kadar var ki müste'min, onların hukukuna tecavüz etmemeği deruhte etmişdir. Bu cihetle onların rızalarını istihsal ederek mallarını elde etdiği takdirde tecavüz ve hiyanet mevzuı bahs olamaz. Bu halde onların mallarını asıl ibahetine mebni kendi rızalariyle ahz etmiş olur, yoksa riba gibi, fâsid akd gibi gayri meşru bir tarik ile ahz etmiş olmaz.

602 — : Bir müslim, müste'min olarak bulunduğu bir dari harbde birisinin malini gasb veya istikraz suretiyle ahz edecek olsa bunu her halde sahibine reddetmesi icab eder. Hattâ bu hususda kendisine diyaneten emr olunur. Çünkü reddetmemek bir gadrdır. Gadre ise diyaneten mesağ yokdur.

Şayed böyle bir mâli dari harbden dari islâma çıkarmış bulunsa bu mal, kendisine helâl olmaz. Binaenaleyh bunu tesadduk etmesi lâzım gelir. Hindiyye, Fethül'kadîr, Reddi Muhtar.

ZIMMI OLAN MUSTE'MINLER :

603 — : Bir zimmî, müste'min olarak bir dari harbde bulunduğu halde tecavüze veya diğer bir milletin esaretine dûçar olsa kendisini bu halden kurtarmaya — bikaderil'imkân — çalışmak, mensub olduğu dari islâm ahalisi için bir vecibe teşkil eder.

604 — : Bir zimmînin gidib dari harbe iltihak etmesine — mezhebi Hanefîye nazaran — müsaade edilemez. Çünkü bu takdirde müslümanlara karşı adavet ishar ederek düşmanın kuvvetini teyyide müslümanların ahvalini harbîlere ihbara cüret etmiş olacağından islâm heyeti içtimaiyesi aleyhine olan böyle bir harekete meydan verilmez.

Fakat her hangi bir zimmî, ticaret veya tahsili sanat gibi bir maksadla müste'min olarak bir dari harbe gidebilir. Reddi Muhtar.

HARBI OLAN MUSTE'MINLER :

605 — : Dari harbe mensub her hangi bir şahsın ticaret veya icrai sanat gibi bir maksadla dari islâma gelmesine islâm hükûmeti tarafından müsaade edilebilir. Fakat böyle bir müste'minin dari islâmda uzun

bir müddet ikamet etmesine müsaade edilemez. Çünkü uzun bir müddet islâm beldelerinde ikamet eden bir ecnebînin müslümanlar aleyhine hareket ederek casuslukda ve sairede bulunabilmesi melhuzdur.

606 — : Dari islâma müste'min olarak gelen bir ecnebinin canına, malına, namusuna her vechile riayet edilmesi bir vecibedir. Böyle bir müste'min, dari islâmda bulundukça — bir çok hususlarda — bir zımmî gibi islâm hukukundan müstefid olur.

Fakat islâm hükûmetinden müsaade almaksızın dari islâma sokulan her hangi bir harbî, müslümanlar tarafından elde edilince hakkında esir muamelesi yapılabilir.

Meselâ : düşman sefineleri taifesinden bazıları, islâm sahillerindeki nehirlerden su almak üzere bilâ müsaade islâm topraklarına çıkmakla müslümanlar tarafından yakalansa cemaati müslimin namına «feyi olmuş olurlar.

607 — : Bir müste'min refikasiyle beraber dari islâma gelib de bunlardan biri islâmiyyeti kabul etse yanlarında bulunan gayri bâliğ çocukları da kendisine tebean islâmiyyeti haiz olur, baliğ olan çocukları bu hükümden müstesnadır. Çünkü bülûğ ile tabiiyet nihayet bulmuş olur.

608 — : Dari islâmda müste'min olarak bulunan bir ecnebi, islâmiyyeti kabul etse dari harbde bulunan küçük çocukları kendisine tebean islâmiyyeti kabul etse dari harbde bulunan küçük çocukları kendisine tebean islâmiyyete nail olmuş olmazlar. Çünkü iki darin ihtilâfı, tebeiyyete manidir. Meğer ki bu çocuklar da babalarının vefatından evvel dari islâma çıkıp gelsinler. O halde ittihadı dâre mebni tebeiyyet sabit olur.

609 — : Bir müste'minin kölesi, dari islâmda islâmiyyeti kabul edecek olsa onu müslümanlara satması lâzım gelir. Çünkü bir müslim, bir gayri müslimin zilleti altında bırakılamaz, bir harbînin kölesi olarak onunla beraber darî harbe çıkıb gidemez.

610 — : Bir müste'minin kölesi, dari islâmda zimmeti kabul etdiği takdirde de onu müslümanlara veya zimmîlere satması lâzım gelir. Çünkü zimmînin de bir harbînin kölesi olarak onunla beraber dari harbe çıkıb gitmesine müsaade edilemez.

Maahaza bir ecnebî,' istiman ile müslümanların hukukuna riayet etmeyi, onları istihfafda bulunmamayı iltizam etmişdir. Müslümanları istizlâl etsin diye kendisine eman verilmiş değildir. Bu vechile eman verilmesine cevaz yokdur. Binaenaleyh böyle bir müste'minin müslim veya zımmî bir köleyi dairei malikiyetinde tutmasına müsaade edilemez.

611 — : Dari islâmda borç edinen veya teehhül edib de zevcesine mehrden borçlu olan bir müste'min, dari harbe çıkıb gitmeden menedilebilir. Fakat dari harbde akd edilen bir nikâha aid mehrden dolayı men edilemez. Çünkü dari harbdeki muamelâtın islâm ahkâmına tâbi olmasını

iltizam etmiş değildir.

612 — : Bir müste'min, dari harbe avdet ederken kendisile beraber getirmiş olduğu her nevi eşyasını yine beraberinde alıb götürebilir. Çünkü kendisine verilmiş olan eman, malına da şâmildir.

Fakat dari islâmda «küra'» denilen hayvanat ile esliha, demir, rakik gibi şeyleri satın alıb dari harbe götüremez. Zira müslümanların aleyhinde istimal edilebilecek şeylerin dari harbe götürülmesine müsaade edilemez.

Kezalik : Kendisiyle beraber getirmiş olduğu silâh ile mübadele etdiği başka cinsden bir silâhı da dari harbe götüremez. Çünkü silâhlar, cinslerine göre başka başka ehemmiyet kesb edebilir. Fakat kendi silâhiyle mübadele etdiği ayni cinsden müsavi veya daha dûn bir mahiyette olan bir silâhı dari harbe götürebilir. Bunda bir mahzur yokdur. Nitekim sair ticaret mallarını da alıp götürebilir. Bedayî, Hindiyye Reddi Muhtar.

Bu gibi malların dari harbe çıkarılmasın müsaade edilmemesi, mukabelei bilmisli dâvet edeceği ve bunun neticesinde bazan müslümanların daha ziyade mutazarrır olmaları melhuzdur. Bu cihetle Hanefî fukahası, bu kabil malların harice çıkarılmasını caiz görmüşlerdir. Mebsut, Hindiyye, Reddi Muhtar.

«(Imam Şafiînin bir kavline nazaran düşmanın kuvvetini tezyid edecek olan taam gibi, siyab gibi sair emtianın da dari harbe çıkarılmasına müsaade edilemez. Mebsut.)

MUSTE'MINLERIN ZIMMETI KABUL ETMELERI :

613 — : Bir müste'min, dari islâmda ya kendi rızasiyle zimmeti kabul eder veya kendisine verilen müddetten ziyade ikamet etmesiyle zimmeti kabul etmiş olur. Şöyle ki : dari islâmda bulunan bir müste'min, veliyyül'emr veya naibi tarafından : «Eğer dari islamda meselâ : bir sene veya şu kadar ay ikamet edersen üzerine cizye vaz' edilecekdir» diye tenbih edildiği halde bu kadar müddet ikamet edecek olsa tenbih tarihinden itibaren zimmeti delâleten kabul etmiş olur. Fakat kendisine böyle bir tenbih vukuubmadığı halde dari islâmda lâakal bir sene veya iki sene ikamet eden bir müste'minin zimmeti delâleten kabul etmiş olup olmayacağı hususunda iki kavl vardır. Bir kavle göre bununla zimmeti kabul etmiş sayılamaz. Diğer kavle göre ise kablu etmiş sayılır. Evceh olan kavl de budru.

614 — : Dari islâmda arazii haraciyyeden bir yeri satın almakla üzerine harac tarh edilen bir müste'min, zimmeti kabul etmiş olur. Çünkü harac, dari islâm ahkâmındandır. Bunu kabul eden bir ecnebî, dari islâm ahalisinden olmayı kabul etmiş demekdir. Binaenaley kendisine bu vechile harc itası lâzım gelince gelecek seneden itibaren cizye vermesi lâzım gelir.

Araziyi öşriyyeden bir yeri satın aldığı takdirde de hüküm böyledir. Şu kadar var ki, bu arazi, İmam Muhammede göre öşriyye olarak kalır.

İmamı Azama göre ise haraciyyeye inkılâb eder.

615 — : Bir müste'min, satın almır olduğu arazii haraciyyeyi henüz haracı cibayet olunmadan satsa zimmeti kabul etmiş sanılmaz. Çünkü zimmeti kabulün delîli, nefsi şira değil, belki haracın vücubidir. Hâdisede ise henüz harac vacib olmamışdır.

616 — : Bir müste.min, arazii haraciyyeden bir yeri isticar ve zer'etmiş olmakla da zimmeti kabul etmiş sayılmaz. Çünkü haraç, müste'cire değil, âcire âiddir. Binaenaleyh bu isticar, zimmeti iltizama delâlet etmez. Meğer ki bu, bir haracı mukaseme olsun.

617 — : Bir müste'min, bir arzı mukasemeyi iştira ve bunu bir müslime icar, hükûmet de haracı mukasemeyi o müslimden istifa etse müste'min, zimmeti kabul etmiş sayılamaz. Çünkü mücerred iştira, zimmeti iltizma delâlet etmez.

618 — : Satın aldığı arazii haraciyyenin hâsıltı, bir âfeti semaviyye ile mahv olan bir müste'min de zimmete girmiş sayılamaz.

Zira bu takdirde kendisinden harac alınamayacağından o araziyi hiç zer'etmemiş gibi sayılır.

619 — : Kitabî bulunan bir müste'mine dari islâmda bir müslim veya bir zimmî ile evlense zimmeti kabul etmiş olur. Çünkü ikamet itibariyle kocasına tabidir. Dari islâm ahalisinden biriyle izdivac etmekle zevcine tebaası dari islâmda ikameti iltizam etmiş olur. Binaenaleyh artık dari harbe gitmesine müsaade edilemez.

Fakat bir müste'min, dari islâmda bir zimmiyye ile evlense zimmeti kabul etmiş olmaz Çünkü zevcesini boşayarak kendi memleketine avdet edebilir Binaenaleyh bu izdivac ile dari islâmda ikameti iltizam etmiş olmaz.

620 — : Zimmeti kabul eden bir müste'minin artık harbîlere iltihak etmek üzere dari harbe gitmesine müsaade edilemez. Fakat avdet etmek üzere ticaret gibi bir maksad ile dari harbe gitmesine de mümaneat olunamaz. Hindiyye, Siracülvehhac, Dürri Muhtar.

MÜSTE'MİNLERE YAPILACAK YARDIMLAR :

621 — : Dari islâmda bulunan bir müste'min, bir çok hususlarda tamamen zimmî hükmündedir. Çünkü dari islâmda bulundukca müslümanların emanını istihsal etmiş, müslümanların emrini iltizamda bulunmuşdur. Binaenaleyh hakkında mümkin olan yardımlar gösterilir, hukukuna aslâ tecavüz edilemez.

Meselâ : bir müste'minin malini dari islâmda gerek riba suretiyle ve gerek hâsid akidlerden biriyle elinden almak caiz olmaz, velev ki kendisi razı olsun.

622 — : Bir müste'mini dari islâmda müslümanlardan veya zimmîlerden hiç bir kimse esir edemez. Fakat bir kısım harbîler, istimân suretiyle dari islâma gelib harb için bir tarafa gitmek üzere iken — daha dari islâmdan çıkmadan — menea sahibi bulunan düşmanlarının hücumlarına uğrayacak olsalar kendilerine müslümanların behemehal yardım etmesi lâzım gelmez. Çünkü müslümanlar, bu müste'minlere karşı yalnız müslümanlar ile zimmîler tarafından bir zarar gelmemesini taahhüt etmişlerdir, haricî düşmanlardan da kendilerini koruyacaklarına söz vermişlerdir.

Fakat islâm hükûmetinin kendilerini müslümanlar ve zimmîler gibi muhafaza ve siyanet etmesi istimân sırasında şart kılınmış olursa o halde kendilerini böyle hücum eden haricî bir düşmandan korumaya çalışmak, müslümanlar için bir vecibe olur. Bu suretle islâm kuvveti, esir düşen müste'minleri düşmanın elinden kurtarırsa bunlar, hemafissâbık hür olarak kalırlar. Malları da istirdad edilince kendilerine kablel'kısme meccanen, badel'kısme kıymetlerile iade edilir.

623 — : Dari islâmda bulunan müste'minlere müşkilât gösterilmez bilâkis caiz olan her hususda sühulet gösterilir.

Binaenaleyh dari islâmda verilmesi şer'an lâzım gelmeyen bir şeyi müste'minlerden isteyib almak caiz değildir. Beytülmakdis gibi bazı mâbedleri, makamları ziyaret etdirmek için müste'min bulunan seyyahlardan para alınması bu kabildendir, velev ki bu hususda bir âdet mevcud olsun.

624 — : Müste'minler hakkında eza ve cefayı müstelzim olacak her türlü muamele, dinen memnudur.

Binaenaleyh bir müste'mini giybet etmek bile haramdır. Çünkü müste'min, zimmî hükmündedir. Zimmî ise akdi zimetde bulunmakla müslümanların lehine olan hükümlere müstahik olmuşdur. Hattâ «zimmiye zulm, müslümana zulmden daha şediddir.» deniliyor. Zira bu zulm, müslümanların zimmîlere karşı yapdıkları ahde münafidir. Mebsutı Serahsı. Reddül'muhtar.

MÜSTE'MİNLERİN YAPACAKLARI CİNAYETLER :

625 — : Dari harbde müste'min bulunan iki müslümandan biri diğerini öldürse bakılır : Eğer bu katl, amden vuku bulmuş ise katil hakkında kısas icra edilemiyeceğinden yalnız kendi malinden diyet vermesi icab eder. Çünkü hâdise, islâm hükûmetinin velâyet ve kuvveti dairesinden haricde vuku bulmuşdur. Bu diyeti âkilenin vermesi lâzım gelmez. Zira iki dârin tebayününe mebni âkilenin katil ile alâkadar olması müteazzir bulunmuşdur.

Eğer bu katl hâdisesi, hata tarikiyle vuku bulmuş ise katil hakkında hem diyet itası, hem de keffaret vecib olur. Çünkü hata yoliyle olan katlden dolayı diyet ile keffaretin vücubi, nas muktezasıdır. Bu hususdakı nas ise dari islâmda vukubulacak bir katli hata ile dari harbde vaki ola-

cak bir katli hata arasını tefrik etmemektedir.

Dari harbde esir bulunan bir müslimin, müste'min olan diğer bir müslimi öldürdüğü takdirde de hüküm böyledir.

Bu mesele, İmamı Azama göredir. Imameyne göre dari harbde bulunan iki müslim müste'minden biri diğerini amden katl etse hakkında kısas lâzım gelir. Çünkü masum bir müslimi zulmen, udvanen katl etmiş olur.

«(Eimmei selâse hazeratının ictihadları da bu vechiledir.

626 — : Dari harbde müste'min bulunan bir müslim, orada esir bulunan diğer bir müslimi veya islâmiyyeti kabul etmiş olan bir harbîyi katl etse hakkında kısas ve diyet lâzım gelmez. Çünkü esir, ehli harbe tâbi olduğundan ismeti mukavvimesi = malı veya kısası icab eden masumiyyeti şahsiyyesi sâkıt olmuşdur. Dari harbde ihtida eden bir harbî ise dari islâma çıkmadıkça ismeti şahsiyyeyi haiz olamaz.

Fakat bu katl, hata yoliyle vuku bulmuş olduğu takdirde keffaret lâzım gelir. Zira bu hâdisede maktul, ismeti mukavvimeyi haiz değilse de ismeti müessimeyi haizdir. Yani : tecavüz edilmesi günahı müstelzim olan bir masuniyyeti şahsiyyeye malikdir.

Dari harbde iki müslim esirden birinin diğerini öldürmesi takdirinde de hüküm böyledir.

«(İmam Şafiîye göre bir müslim müste'minin dari harbde islâmiyyeti kabul etmiş olan bir harbîyi amden katl etmesi kısası; hataen katl etmesi diyeti icab eder. Çünkü masum bir kan akıtılmışdır. İslâmiyyet, kerameti müsteclib olduğundan âsımiyyet mevcud bulunmuşdur. Hidaye.)

627 — : Müste'min olan bir müslim, dari harbde ehli harbden birini katl veya bir malini itlâf edib de badehu dari islâma gelse bu fi'linden dolayı islâm mahkemelerinde bir zaman itasiyle mahkûm edilemez. Çünkü hâdise dari harbde (salâhiyyeti kazaiyye haricinde) vuku bulmuşdur. Dari harb ahalisi ise islâm ahkâmını iltizam etmiş değildir. Nitekim kendileri de memleketlerinde bir islâmı katl veya bir islâm malini itlâf etseler bu hususda islâm ahkâmını tatbike yanaşmazlar.

Maahaza müslümanlar, müste'min olarak bulundukları yerlerde ahalinin canına, malına tecavüzden dinen memnu oldukları cihetle bunun hilâfına olan hareketleri, manevî mesuliyeti calibdir. Bu cihetledir ki, bir müste'minin dari harbden gasb gibi bir suretle alıb dari islâma getireceti malları o müste'minden satın almak kerih görülmüşdür. Zira bu mallar, habîs ve gayri meşru bir kesb ile elde edilmişdir. Bunları satın almak, bu gibi gayri meşru muamelelere göz yummak, bu gibi yolsuz hareketlere halkı teşvik etmek demekdir.

628 — : Bir müslim veya zimmî, dari islâmda bir harbîyi katl veya onun bir uzvunu kat edecek olsa üzerine kısas lâzım gelmez. Çünkü bu maktul, hükmen harbi'dir, kanında ibahe şübhesi vardır, ismet hususunda bir müslime ve bir zimmîye müsavi değildir. Kısas ise müsavat esasına

istinat eder.

Fakat müste'min, dari islâmıda bulundukca mahkunüddem olduğundan amden veya hataen katli veya bir uzvunun kat'î takdirinde katil ve katı üzerine diyet itası lâzım gelir. Bu diyet ise her hangi bir müslimin diyetine müsavidir.

Müste'min, istihsal etmiş olduğu eman ile nefsen ve mâlen ismete nail olmuşdur. Bu ismetin heder olması, caiz olamaz.

629 — : Dari islâmda bulunan iki müste'minden biri diğerini amden katl etse hakkında kısas hükmü cari olur. Çünkü aralarında her vechile müsavat vardır. Eğer maktulün yanında varisi mevcut ise kısası istifa hakkı bu vârise aid bulunur.

630 — : Dari islâmda bulunan bir müste'min, ukubeti müstelzim bir harcketde bulunsa hakkında ceza tertib edilmez, meğer ki irtikâb etdiği şey, katl ve kazf gibi hukukı ibade teallûk etsin.

Binaenaleyh bir müste'min, dari islâmda bir müslimi veya bir zimmiyi amden katl etse hakkında kısas hükmü cari olur. Çünkü dari islâma gelmekle islâm hükmünü iltizam etmişdir.

İmam Ebu Yusüfe göre ukubeti müstelzim ef'ali irtikâb eden bir müste'min hakkında haddi şürbden başka sair cezalar ikame edilebilir.

631 — : Dari islâmda bulunan bir müste'min, bir müslimi amden katl etse veya yol kesicilikte bulunsa veya müslümanların ahvalini tecessüs ederek dari harbe haber verse veya bir müslimeye veya zimmiyyeye kerhen tecavüz veya hırsızlıza cüret gösters kendisine verilmiş olan eman, müntekız olmaz, belki hakkında zimmî muamelesi yapılır ve dari harbe gidebilecek bir durumda ise dari islâmda daha ziyade durmasına müsaade edilmez.

632 — : Dari islâmda zimmeti kabul eden her hangi bir müste'min, hakkında tamamen zimmî ahkâmı carî olur.

Binaenaleyh böyle bir müste'mini amden katl veya cerh eden bir müslim veya zimmî hakkında kısas cezası tertib olunur. Hidaye, Kifaye, Tenvır, Reddi Muhtar.

MÜSTE'MİNLERİN CASUSLUKDA BULUNMALARI :

633 — : Bir şahıs hakkında casusluk cezasının tertib edilebilmesi için kendisine isnad edilen bu cürmün beyyine ile sübutü lâzımdır.

Binaenaleyh casusluk etmekle müttehem bir müste'min, bunu inkâr ve casusluğuna delâlet edib elinde görülen bir vesikayı yerde bulmuş olduğunu itizar makamında dermeyan etse hemen casusluğuna hükm ile cezası cihetine gidilemez.

634 — : Bir müste'minin casuslukta bulunduğu kendisinin tavan vuku bulan ikrariyle sabit olabileceği gibi iki müslimin, iki zimmînin

veya iki harbînin şahadetleriyle de sabit olabilir. Fakat darbe veya habse mebni vuku bulacak ikrar ile casusluk sabit olmaz. Çünkü ikraha müstenit olan ikrar, muteber değildir.

635 — : Mücerred yazı ile casusluk sabit olmaz. Şöyle ki : bir müste'minin elinde kendi yazısiyle yazılmış olub casusluğunu gösterir olan bir vesika bulunduğu takdirde habsi cihetine gidilirse de hemen cezalandırılması cihetine gidilemez. Çünkü yazı yazıya benzıyebilir.

Binaenaleyh bu halde lâzım gelen tahkikata başlanır, casusluğu tebeyyün ederse cezası verilir, tebeyyün etmezse sebîli tahliye edilir. Maahaza böyle şübheli bir vaziyetde bulunan bir şahsın dari islâmda durması muvafık olamayacağından hemen hudud haricine çıkarılması icab eder.

636 — : Dari islâmda bulunan bir müste'minin casusluğu sabit olsa bununla kendisine verilmiş olan eman bozulmuş olmaz. Şu kadar var ki bu hareketinden dolayı hakkında ceza tertib edilebilir. Fakat bidayeten müslümanlar aleyhinde casusluk yapmamak şartiyle istimanda bulunmuş olan bir harbî, bilâhare casusluğa cüret ederse emanı zail olur. Bu takdirde veliyyül'emr, muhayyerdir, dilerse onu feyi olmak üzere esir eder ve dilerse başkalarına ibret olmak için salb suretiyle katl eder. Velev ki bu casus aklı başında olan bir şeyhi fanî olsun.

Bu vechile casuslukda bulunan bir müste'mine hakkında da hüküm böyledir. Şu kadar var ki, böyle bir kadının katli münasib görüldüğü takdirde bu ceza, salb edilmeksizin icra edilir.

Fakat bu vechile casusluğa cüret gösteren bir müste'min, henüz gayri baliğ olduğu takdirde esir edilerek tevkif edilebilirse de katl edilemez. Çünkü henüz teklif çağına ermiş değildir. Siyeri Kebir Şerhi.

MUSTE'MINLERIN AKIDLERI, MALLARI VE TERIKELERI HAKKINDA YAPILACAK MUAMELELER :

637 — : Dari harbde müste'min bulunan bir müslim ile bir harbî arasında bir müdayene veya gasb muamelesi vuku buldukdan sonra ikisi de dari islâma gelib bu hususda bir dâva ikame etseler islâm mahkemeleri bu dâvayı rüyet etmez. Yalnız hasmını irza etmesi için müslime diyaneten emir ve tenbih olunur. Çünkü kaza, velâyeti muktezîdir. Halbuki idane veya gasb hâdisesi, islâm hükûmetinin dairesi velâyetinden harie bir mahalde vaki olmuşdur. Vâkıa bir harbî, müste'min olarak dari islâma gelince kendi ef'ali hakkında islâm ahkâmını iltizam etmiş sayılır ise de bu iltizam, istikbaldeki muamelâtına aiddir, mazideki muamelâtına aid değildir.

Böyle bir dâva, müslimin aleyhine açıldığı halde de bunun istima olunmaması, iki hasım arasında müsavatı tahakkuk etdirmek hikmetine mebnidir.

Fakat İmam ebu Yusüfe göre müslimin aleyhine olan böyle bir dâva, istima olunur. Çünkü bir müslim, nerede bulunursa bulunsun muamelâtı hakkında islâm ahkâmının cereyanını iltizam etmişdir.

638 — : Dari islâma müste'min olarak gelmiş iki harbînin evvelce dari harbde vuku bulmuş olan müdayeneye veya gasabe müteallik dâvaları da islâm mahkemelerinde rüyet olunmaz.

Fakat iki harbî, islâmiyeti kabul etmek suretiyle dari islâma gelib de dari harbdeki bir müdayene veya gasb muamelesinden dolayı islâm mahkemelerinden birinde dâva ikame etseler hâkim, deyne müteallik dâvayı rüyet eder, gasba aid dâvayı rüyet etmez. Çünkü deyn, bitterazi sahih bir suretde vaki olub, hâlâ zimmetde berdevam bulnmuşdur. Gasb ise hâkimin salâhiyyeti kazaiyyesi olmayan dari harbde esasen gayrı masun bulunan bir mal hakkında vuku bulmuşdur. Binaenaleyh böyle müstehlek bir mâlin zamanile hükm olunamaz.

639 — : Dari harbde müslim bulunan iki müste'minden veya iki esirden yahut islâmiyyeti kabul eden iki harbîden biri diğerinin bir malını gasb edipde kablel'istihlâk ikisi birden dari islâma gelerek bu hususda bir islâm mahkemesinde dâva ikame etseler hâkim, magsub malın sahibine reddedilmesine hükm eder. Çünkü bir kimse, mevcud olan malına başkalarından ehakdır. Hâkimin vazifesi de hakkı izhara hizmetden ibaretdir.

640 — : Dari islâmda vefat eden bir müste'minin yanındaki malları dari harbde veya dari islâmda bulunan varisleri namına hıfz edilir. Vârisler, verasetlerini beyyine ile isbat edince bu malları alırlar. Bu hususda müteveffanın mensub olduğu memleket hükümdarının mücerred mektubu kâfi değildir. Şayed şahidler, «bunlardan başka vârisi bulunduğunu bilmiyoruz» diye şahadetde bulunurlarsa terike kendilerinden ihtiyaten kefil alınmak suretiyle varislere teslim edilir.

641 — : Dari islâmda islümiyyeti kabul eden bir müste'minin vârisi bulunmadığı takdirde velâyeti veliyyül'emre, terikesi de beyülmâle aid olur. Binaenaleyh böyle bir müste'min, hata yoliyle öldürülse diyeti beytül'male aid olur. Amden öldürüldüğü takdirde ise veliyyülemr muhayyerdir. Dilerse katil hakkında kısas icra etdirir, tâ ki başkaları da böyle bir katle cüret etmesin, dilerse katilden — razı olduğu takdirde — beytülmal için diyet alır. Çünkü bu halde diyet alınması, müslümanlar için daha nafi olabilir. Fakat katili af edemez. Zira âmmenin hukukı böyle bir afve manidir.

Şöyle ki : veliyyül'emrin âmme üzerindeki velâyeti, nazarıyyedir, yani : o âmmenin menfaat ve maslahatını temin maksadına müsteniddir Âmmenin böyle bir hakkını ı'vezsiz olarak iskat etmek ise nazar kabilinden değildir.

642 — : Darı islâmda bulunan bir müste'min, bilâhare kendi vatanına veya başka bir dari harbe çıkıb gidecek olunca dari islâmda bulunan malları ve nâs zimmetindeki matlûbatı kemafissâbık kendisine aid bulunur. Çünkü bu mallar hakkında henüz eman bakidir. Binaenaleyh bu mallara, taleb vukuunda kendisine veya vekiline teslim edilir.

Maamafih tekrar dari harbe giden böyle bir müste'min hakkında harbîlik vasfı avdet etmiş olur. Binaenaleyh bir harb vuku bulunca kendi nefsi ve gerek emvali hakkında harbîlere mahsus ahkâm cereyan etmeğe başlar. Şöyle ki : kendisi bir harb neticesinde esir veya katl edilse dari islâmdaki malları feyi olmuş olur. Şayed bir müslimin veya zimmînin alacağı var ise bu deyn de sukut eder. Çünkü bunlara isbatı yed edebilmek, mütalebeye bağlıdır. Mütalebe imkânı ise zail olmuşdur.

Fakat dari harbe avdet eden böyle bir müste'min, bir harb ve kahr neticesi olmaksızın vefat etse veya katl olunsa dari islâmda bulunan malları ile sair matlûbatı vârislerine intikal eder. Zira bu halde nefsi mağnem olmadığı gibi emvali de ganaimden madud olamaz.

Nitekim bir harb esnasında derdest edildiği halde kaçıb kurtulacak olsa emvali yine kendisine ve badehû vefat edince vârislerine aid olur. Siyeri Kebîr Şerhi, Mebsutı Serahsî, Fethülkadir, Reddi Muhtar, Hindiyye.

Hukukı İslâmiyye Kamusunun Üçüncü Cildine Ait Fihrist

Sah. İÇİNDEKİLER :

3 Mukaddime
7 (YEDİNCİ KİTAP)
Cezaî ahkâma dair olup bir mukaddime ile üç bölüme ayrılmıştır.
7 Mukaddime : Cezaî hususlara ait ıstılahlar.
(BIRINCI BOLUM)
27 Islâm hukukunda cinayetlere mütealik meseleler hakkındadır.
27 Cinayetin mahiyeti ve nevileri
28 Haksız yere yapılan katillerin nevileri
47 Diyetlerin nevileri ve miktarları
52 Diyetlerin ödenecekleri vakitler
53 Diyetlerin lüzumundaki şartlar
53 Akilenin mahiyeti ve mükellefiyeti
56 Akile usulünün içtimaî ehemmiyeti
58 Cinayetlerin hükümleri
63 Katli nefsden dolayı kısas icra edilmesi için vücudi icab eden şartlar
80 Azaya ait cerh ve katı'dan dolayı kısas yapılabilmesi için vücudü iktıza eden şartlar.
88 Kısas hakkına mâlik ve kısası istifaya salâhiyetli olanlar.
94 Kısasın ne vechile istifa edileceği
99 Kısası iskat eden şeyler
103 Afüv ve icraya müteallik bazı hüküm ler
107 Cinayetler ile cezalar arasındaki tedahüller ve münferid ve gayri münferid cinayetler
113 Bazı ameller neticesinde meydana gelen katl ve telef hâdiseleri
119 Duvarların yıkılmasından münbais ölüm hâdiseleri
124 Müdafaai meşrua halindeki katl hâdiseleri
126 Hayvanlara müteallik cinayetler
135 Cinayetlerin ne vechile sabit olacağı
145 Cenînin mahiyyeti ve nevileri ve hakları
147 Iskatı cenînin başlıca sebepleri ve bunun esasen bir cinayet olduğu
150 Iskatı cenîne müteallik bazı hükümler
156 Kasamenin ve levsin mahiyetleri
157 Kasame ile diyetin sebebi vücubi ve bunların lüzumundaki maslahat ve hikmet.
158 Kasame yapılabilmesi için muktezi şartlar

Sah. İÇİNDEKİLER :

161 Kasameye ve diyet itasına dahil olup olmayanlar
169 Kasame ile diyetden ibra
170 Kasame hakkında muhtelif mezahibi fıkhiyye
172 Müddeilere ve müddeaaleyhlere teveccüh edecek yeminler
174 Şafiî mezhebine göre kasame
175 Kasame yapılabilmesi için icap eden bazı şartlar
176 Müddeîlere ve müddeaaleyhlere teveccüh eden yeminler
178 Şafiilerce kasameyi iskat eden bazı haller
179 Hanbeli mezhebine göre kasame
181 Hanbelîlere göre kasamenin ne vechile yapılacağı
181 Zahiriyye mezhebine göre kasame
183 Sair bir kısım müctehitlerce kasame
184 Bir muhtıra
(İKİNCİ BÖLÜM)
187 Hududa müteallik meseleler hakkında olup altı mèbhase ayrılmıştır.
(BİRINCI MEBHAS)
187 Hududun mahiyeti, kısımları ve nevileri
197 (İKİNCİ MEBHAS)
Zina ile haddi zinanın mahiyetleri
199 Ihsanın mahiyeti ve nevileri
201 Recm ile celdin mahiyetleri ve meşruiyetlerindeki hikmet
203 Zina fazihasından dolayı had icra edilebilmesi için vücudi iktiza eden şartlar
210 Zina fazihasının sureti sübutü
218 Ikrar ve şahadetden rücua ve şahadetin butlanına müteallik hükümler
221 Haddi zinada tedahül cereyanı ve had ile zamanın içtimaı
222 Haddi zinayı iskat eden sebepler
223 Celd ile recm cezalarının sureti ifası
229 (ÜÇÜNCÜ MEBHAS)
Haddi kazf hakkında
229 Kazfin ve haddi kazfin mahiyetleri ve haddi kazfin sebebi
230 Kazfe aid şartlar

231 Makzufe ait şartlar
233 Makzufün fihe ait şartlaı
237 Makzufün fih ile nefsi kazfe ait şart lar
238 Haddi kazf icrası için husumet = şahsî dâvaya lüzum bulunduğu
239 Kazfden dolayı afüv, ibra ve müsaleha muteber midir ?
240 Haddi kazfi dâvaya salâhiyettar olup olmayanlar
242 Kazfin ne suretle sabit olacağı
245 Haddi kazfin sureti icrası
245 Kazflerin ictimaile haddi kazfde tedahül cereyanı
248 Haddi kazfi iskat eden bazı sebepler

(DÖRDÜNCÜ MEBHAS)

250 Haddi hamr ve haddi sekr hakkındadır
250 Müskiratın mahiyeti ve envaı
251 Müskiratın hükümleri = cezaları
253 Haddi hamr ile haddi sekrın mahiyeti ve sekranın tarifi
254 Haddi hamr ile haddi sekrin icrası için iktiza eden şartlar
255 Şürbi hamrin ve sarhoşluğun sübutü
257 Hadlerde velâyeti istifayı haiz olanlar
257 Haddi hamr ile haddi sekri iskat eden bazı sebepler
258 Müskirat hakkındaki had cezalarının hikmeti teşriiyyesi

260 «BEŞİNCİ MEBHAS»

Sirkatın mahiyeti ve nevileri
263 Haddi sirkat icrası için sârika ait şartlar
266 Mesruka ait şartlar
275 Mesrukun minhe müteallik şartlar
276 Mesrukun fihe ait şartlar
277 Müttehit, muhtelif ve müşterek sirkatlar
278 Sirkat hâdiselerinin sureti sübutü
281 Sirkati isbat için husumete = ikâmei dâva hakkına mâlik olanlar
282 Sirkatin hükmü ve haddi sirkatin mahiyeti
286 Haddi sirkati badel'icab iskat eden bazı sebepler

«ALTINCI MEBHAS»

288 Yol kesiciliğin mahiyeti
289 Yol kesiciliğin nevileri, hükümleri
294 Yol kesiciler hakkındaki cezanın hikmeti teşriiyyesi

Sah. İÇİNDEKİLER :

295 Yol kesiciliğin tahakkuku için vücudi iktiza eden şartlar
296 Yolları kesilenlere ait şartlar
297 Maktuun leh olan mallara ait şartlar
298 Maktuun fihe ait şartlar
299 Yol kesiciler ile yolları kesilenlere müteallik şartlar
300 Kat'ı tarik cinayetinin sureti sübutü
300 Yol kesiciler hakkındaki cezaları kimlerin ikame edeceği
302 Yol kesicilere ait had cezalarının afüv edilemiyeceği ve bu cezalar arasında tedahül cereyanı
302 Yol kesicilik cezasını iskat eden şeyler

305 «ÜÇÜNCÜ BÖLÜM»

305 Şer'i ta'zirat ile siyasete aittir
305 Ta'zirin mahiyeti ve meşruiyeti
305 Ta'zirin ehemmiyeti ve nevileri
310 Ta'zir icrası için icap eden şartlar
311 Ta'zirlerin mücrimlere göre merteбeleri
312 Ta'ziri müstelzim cürümler
323 Ta'ziri müstelzim cürümlerin sureti sübutü
324 Ta'ziri ikameye salâhiyetli olan zatlar
325 Ta'zirin ne vechile tatbik edileceği
326 Ta'zir ile hudut arasındaki farklar
328 Velâyeti ceraimin mahiyeti ve vülâtı ceraimin vazifeleri
329 Ihtisap müesseseleri ve siyaseti şer'iye

332 «SEKİZİNCİ MEBHAS»

Harb = cihad hukukuna ve esaret müessesine dairdir
332 Mukaddime = harbe, cihada, esarete ait ıstılahlar

(BİRİNCİ BÖLÜM)

354 Harb ve cihad hukukuna dairdir
354 Harbin, cihadın mahiyeti ve cihadın meşruiyeti ve sebebi
356 Cihadın hikmeti teşriiyesi
358 Cihada kıyamın cevası için vücudü iktiza eden şartlar
358 Cihad ile mükellef olup olmıyanlar
360 Cihad için isticar caiz olup olmadığı
361 Cihad halinde veliyyülemrin kumandan tayini ve tavsiyeleri
362 Harp halinde veliyyül'emre ve gazilere teveccüh eden ilk vecibe
365 Harp halinde yapılması ve katl ve imhası caiz olup olmayanlar

369 Dari islâm ile dari harbin mahiyetleri
371 Dari harbe götürülmesi muvafık veya memnu olup olmayan şeyler
372 Harbe tergîb için verilen mal = tenfile müteallik meseleler
375 Islâmiyeti kabul edecek harbilere müteallik meseleler
378 Harbde verilen emanın mahiyyeti, rüknü, nevi ve şartı
382 Harbde verilen emanın hükmü ve kabili nakz olup olmaması
384 Muharip bir düşmanın hakkında verilecek hükmü kabule dâvet edilmesi
386 Harbîler ile yapılacak müsalehalara dair meseleler
390 Harbîlerle yapılan müsalehanın bozulmasına dair bazı meseleler
392 Fethin mahiyyetine ve ganimet mallarının taksimine, idaresine müteallik meseleler
399 Esirler hakkında, yapılacak muameleler
404 Istilâya, istirdada müteallik meseleler

410 (İKİNCİ BÖLÜM)

Islâm hukukunda bağilere müteallik meseleler
410 Bağyin mahiyyeti
412 Veliyyül'emrin itaatinden çıkanların aksamı
413 Bağilere karşı alınacak vaziyet
414 Bağiler ile müsaleha ve onların nefisleri ve malları hakkında yapılacak muamele
418 Ehli adl ile ehli bağyin tevarüsünc ve ahz ve itlâf edecekleri emval ve nüfusun zamanına müteallik meseleler
420 Ehli bağy tarafından vukubulacak cinayetler
420 Bağiler tarafından mansub hâkimlerin verecekleri hükümler

422 (ÜÇÜNCÜ BÖLÜM)

Islâm hukukunda zimmîlere ve müste'minlere müteallik meseleler
422 Zimmetin mahiyyeti, akdi zimmetin rüknü ve nevileri
423 Akdi zimmetin şartları
425 Ehli zimmetin ikametgâh ve vergi itibariyle aksamı
426 Akdi zimmetin hükmü
428 Ehli zimmetin riayet etmekle mükellef oldukları bazı hususlar
430 Zimmeti iskat edip etmeyen haller
432 Istîmanın mahiyyeti, müste'minlerin aksamı
432 Müslim olan müste'minler
433 Zimmî ve harbî olan müste'minler
435 Müste'minlerin zimmeti kabul etmeleri
436 Müste'minlere yapılacak yardımlar
437 Müste'minlerin yapacakları cinayetler
439 Müste'minlerin casuslukta bulunmaları
440 Müste'minlerin akitleri, malları ve terikeleri hakkında yapılacak muameleler

İŞBU ÜÇÜNCÜ CİLT KAMUSDAKİ MESAİLİ ŞER'İYYENİN BAŞLICA ME'HAZLERİ :

Mebsutı Serahsî, Siyeri Kebîr ve Şerhi, Muhiti Bürhanî, Bedaiüssanaî, Hidaye, Inaye, Fethül'kadîr, Tebyinülhakaik = Zeyleî, Elbahrürraik, Dürer, Gurer, Şürünbülâlî, Mecmaül'enhür, Şerhül'mecma', Şerhüzziyadat, Şerhi Tahavî, Cevhere, Kenz, Şerhi Aynî, Eddürrülmuhtar, Reddülmuhtar, Hizanetülmüftîn Eşban ve Fezair, Haşiyei Hamevî, Kitabülharac ve Şerhi, Fetavai Hindiyye, Tatar Haniyye, Kadîhan, Ebüssüud fetavaşı, Ali Efendi fetâvası, Abdürrahim fetâvası, Feyziyye fetâvası, Behcetül'fetâva, Neticetyl,fetâva. Mecmuai Cedide, Mi'yarül-adale.

Elmüdevvenetül'kübra, Muhtasarı Ebizziya, Şerhi Ebil'berekât, Minehülcelîl, Haşiyei Düsukî, Şerhi Muhammedilhırşî.

Kitabül'üm, Muhtasarı Müzeni, Tuhfetül muhtac, Şerhi Minhac, Nihayetül'muhtac. Haşiyei Ebil'kasım, Haşiyei Reşîdî, Haşiyei Şebramellisî, El'ahkâmüssultaniyye.

Neylül'meârib, Keşşafül'kına, El'ikna', Şerhül'münteha, Elmuhallâ.

Bidayetül'müctehid ve nihayetül'muktesid, Elmizânül'kübra, Kitabü Rahmetil'ümme fî ihtilâfil'eimme, Kitabül'fıkıh, Alel' mezahibil'erbea.

Kamus, Lisanül'arab, Elmuğrib, Elmisbahül'münir, Keşşafü Istıleâhatil'fünun.

Mülga Fetvahanei Ali evamir defteri. Mesahat ve ekyal ve evzanı cedideye dair kanunname vesaire.

